الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون.

تخصص" حقوق الإنسان "بعنوان:

حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري والتشريع الإسلامي

تحت إشراف الدكتورة:

إعداد الطالب: ربيعة حزاب

عفيف سقاي

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ.د.لخضاري لخضر	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة وهران
- د. حزاب ربيعة	أستاذة محاضر أ	مشرفا	جامعة وهران
- د.حبار أمال	أستاذة محاضر أ	مناقشا	جامعة وهران
- د. ليلى جمعي	أستاذة محاضر أ	مناقشا	جامعة وهران

السنة الجامعية: 1433هـ - 1434 هـ

2012 م -2013 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ (48)
وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ (49) أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ
يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (50) إِنَّمَا
كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا
وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (51) وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقْهِ
فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ (52) وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِنْ أَمَرْتَهُمْ لَيَخْرُجُنَّ
قُلْ لَا تُقْسِمُوا طَاعَةٌ مَعْرُوفَةٌ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (53) قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ
وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ وَإِنْ تُطِيعُوهُ
تَهْتَدُوا وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ (54)﴾

سورة النور الآية: 54/47

الإهداء:

إلى روح والدتي اسكنها الله فسيح جنانه، والى والدي العزيز.

إلى زوجتي التي طالما كانت لي عونا وسندا بعد الله عز وجل.

الى ابنائي,يوسف وايوب وحذيفة واخوتي واخواتي،والى كل اهلي واقاربي

إلى أخي منور سي بدر الدين الذي كان له الفضل بعد الله في تدعيمه لي بمكتبته الثرية بالمراجع والمصادر القانونية والشرعية،والفضل في النجاح بمسابقة الماجستير.

إلى الدكتورة المشرفة "ربيعة حزاب" والتي بفضل هذا المشروع (حقوق الإنسان) فتح الله به علينا بابا من أبواب العلم كنا نجهله،والذي نسال الله عز وجل ان يفتح عليها به ابواب الخير كله.

إلى كل هؤلاء جميعا اهدي هذا العمل المتواضع راجيا من الله القبول والتوفيق.

شكر وتقدير:

أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى كل من أحببته في الله وكان لي عونا وسندا، ومن هؤلاء أستاذتي الفاضلة الدكتورة "ربيعة حزاب" بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، بجامعة وهران والتي لم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها بكل صدق ومحبة، وهو فضل لن أنساه.

كما اعبر عن خالص شكري واعتزازي لكل معلم وأستاذ من المرحلة الابتدائية إلى المرحلة الجامعية، والى كل من تربينا وتعلمنا على أيديهم من أهل العلم والخلق.

والى كل من ساهم معي من قريب أو بعيد مع حفظ اسمه ولقبه، أكن له بالود والاحترام والشكر راجيا من الله أن لا يبخسهم جهدهم وأوقاتهم، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله.

المقدمة:

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

إن الحديث عن الحق في المحاكمة العادلة، هو حديث الأمس واليوم والغد، لأن العدالة مرآة للمجتمعات، والرقي والحضارة، فتحققها يقتضي وجود قضاء نزيه ومستقل، وهذا الأخير مرهون بوجود مناخ قانوني الذي يؤمن ويضمن للمتهمين محاكمة جنائية عادلة، لكل من وجهت إليه التهمة من طرف السلطات المختصة، بأنه قام بفعل يحرمه القانون، فيجد نفسه يواجه ترسانة هائلة من الإجراءات والقوانين ضده.

فهذه المبادئ والقواعد هي التي تتكفل بتحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع في العقاب وحق الإنسان في حريته، والدفاع عن نفسه، حيث إذا انعدمت هيهات أن يتحقق العدل الذي هو أساس الملك، وحتى لا تتحول هذه التشريعات الجنائية إلى وسيلة من قبل الإنسان، لا بد من توفير منظومة قانونية تضمن في جوهرها حماية حقوق الإنسان الواقع تحت طائلتها المتهم والضحية وجهة الحق العام .

لذا فمسألة حقوق الإنسان ككل والحق في محاكمة عادلة بالتحديد ترتكز على معادلة دقيقة قوامها تحقيق موازنة بين حقوق الشخص وحريته من جهة، وإضفاء دولة القانون على المجتمع.

فيتفق كل من التشريعين الجزائري والإسلامي على عدم مساس بحريات الأفراد وحقوقهم الأصلية في أضيق الحدود، وبالقدر اللازم للوصول إلى معرفة وضبط حقوق المحاكمة العادلة للمتهم وذلك من خلال مرجعية قانونية، ونظام قضائي يعتمد على مبادئ وقواعد إجرائية تهدف إلى إصدار أحكام صحيحة.

فمن هذا المنطلق تتجلى لنا أهمية الموضوع "حق المتهم في محاكمة عادلة" بحيث يحظى بأهمية كبيرة لدى الكثير من الباحثين، خاصة الهيئات والمنظمات الداعمة لحقوق الإنسان في إطار المواثيق والمعاهدات الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي التزمت بهما الكثير من الدول منها الجزائر، ومن أهم مبادئه الحق في محاكمة عادلة، فهو موضوع دقيق يفتح المجال لعلاج العديد من المسائل التي تفتقرها التشريعات الحديثة مقارنة بالشريعة الإسلامية التي تعتبر المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال بيان أهم أصول هذه المحاكمة الدستورية والإجرائية.

محاكمة تعترف بحق الدفاع والاستعانة بمحام، وتمكين المتهم من الحق في الطعن في الأحكام والقرارات والاستفادة من التعويض.

فركزت أساسا في اختيار هذا الموضوع على سبب رئيسي يعود إلى ما وجدناه من اهتمام من طرف جميع الدول حتى أصبح حديث العصر، فشجعنا هذا على تناول هذا الموضوع من خلال الوقوف على محاسن الشريعة الإسلامية السمحاء، ومدى تفوقها على القانون الوضعي، خاصة التشريع الجزائري،ممثلا فى الدستور وقانون الاجراءات الجزائية الذى رمزت اليه بـ:(ق.ا.ج.ج) وقانون العقوبات (ق.ع.ج)، وعلى وجه التحديد المرجعية القانونية التي تخول للمتهم مجموعة من الضمانات وجدت بعد التشريع، لأن الشارع هو الذي يأمر بوضع حق القيود والتحفظات على أي حق والتصرف فيه، وإدراك حقيقة الفرق بين شريعة الله تعالى وشريعة البشر.

ويتمثل أيضا في الواقع الدولي المعاصر وما يشهده من تناقضات في مجال تطبيق أصول المحاكمات العادلة، حيث أصبحت العقوبة يتذرع بها الأقوياء للسطو على الضعفاء، وأصبحت ذريعة لتحقيق مآرب سياسية واجتماعية، الأمر الذي بدفع إلى ضرورة ضبط مفهوم المحاكمة العادلة وحصر ضمناته وتحديد أهم المبادئ الدستورية والقواعد الإجرائية سدا لأي ذريعة نحو الباطل ، ولا يكون هذا إلا من خلال استقراء أحكام الإسلام التي تخص المتهم وبيان الفوارق بينه وبين المناهج الوضعية.

ولا يتحقق هذا إلا من خلال تأصيل موضوع المحاكمة العادلة، والحصانة مفهوما ومنظورا معاصرا، وإبراز المبادئ والقواعد التي يمكن أن تقوم عليها المحاكمة العادلة في التشريع الإسلامي والجزائري.

عموما إن هذا الموضوع من خلال المصادر والمراجع التي تم الاطلاع عليها، فانه لم يكن هناك من تناول البحث بنفس الطريقة التي تم إتباعها أو التقسيم الذي تم انتهاجه،وان كان الكثير من الباحثين والكتاب قد تعرضوا له بالقدر الكافي، فمن الجانب الوضعي فانه تم الاعتماد على مجموعة من الوثائق المتمثلة في الإعلانات والعهود والمواثيق الصادرة عن الهيئات الدولية والوطنية.

بالإضافة إلى بعض المراجع ككتاب ضمانات المتهم أثناء التحقيق وهي مجموعة سلسلة لصاحبها الأستاذ محمد محدة، وكتاب الحق في محاكمة عادلة لصاحبه رمضان غسمون، وكتاب الوجيز في المحاكمة العادلة لصاحبه يوسف دلا ندة، وكتاب ضمنات الخصوم أثناء المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة لصاحبه عبد الحميد عمارة، وكتاب المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية لصاحبه عمارة بوضياف، وكتاب حقوق وضمانات المتهم في الشريعة والقانون لصاحبه عبد الحميد إسماعيل.

أما عن المراجع الإسلامية فاعتمدت على بعض الكتب، ككتاب التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة لصاحبه عبد القادر عودة، وكتاب المبادئ الشرعية في احكم العقوبات في الفقه الإسلامي لصاحبه عبد السلام محمد الشريف،، وكتاب المحاماة في الشريعة الإسلامية لصاحبه رجائي سيد احمد العطافي، وكتاب فقه القضاء في الكتاب والسنة لصاحبه محمد السعيد عبد القادر.

إن أهم شيء يحد من هذه الدراسة ويعيقها هو قلة المراجع والمصادر العلمية المتخصصة في هذا الموضوع، لا من حيث الشريعة الإسلامية كأهم عائق لأنها بقيت بعيدة عن الدراسة من حيث التبويب والتقنين لهذه الضمانات في محاكمة عادلة، بالإضافة إلى غياب تنظيم قضائي متخصص، فالشريعة لم تحدد إطارا تنظيميا للمحاكمة، بل نجدها أصولا ومبادئ.

لذا واجهت هذا البحث عدة صعوبات يمكن ردها إجمالا إلى:أولا صعوبات تتعلق بطبيعة الموضوع الشاسعة، لأنه يتعلق إنسان متهم من مرحلة الاعتقال إلى مرحلة النطق بالحكم، مما يجعلك تعتقد انه يستحيل إن تحيط بالموضوع من جميع جوانبه،أما ثانيا صعوبات في حصر المصادر والمراجع الإسلامية التي تناولت الموضوع، لان الفقهاء لم يفردوا هذا الموضوع بكلام مستقل،بل إن أقوالهم لازالت منثورة في كتب الفروع الفقهية

إن هذا الموضوع الشائك والصعب من كل جوانبه ولخطورته على وضعية حقوق الإنسان، ونظر لتعقيداته تبرز إشكالية الموضوع من خلال طرح التساؤلات التي تهم المتهم في تحقيق محاكمة عادلة له كبيان مفهومها ومصادرها، وماهي أهم المبادئ والقواعد العامة التي تقم عليها؟ وهل هي مكرسة في الأشخاص والمؤسسات القضائية نظريا وعمليا؟، وهل للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحام يدافع عنه لتخفيف الإجراءات وتبسيطها في بيان أهم حقوقه؟، وهل اقر المشرع الجزائري بحق الطعن في الأحكام الصادرة في حقه والتي غالبا ما تكون لصالحه؟.

أما من حيث المنهج المتبع، وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج المقارن بين القانون الجزائري متمثلا في مبادئه الدستورية وقواعده العامة الاجرائية ، من خلال الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وتفاصيلها الفقهية المختلفة، استدلا بالنصوص والأدلة المعتمدة لكل منهما،وذالك حرصا على حصول النفع العام وعدم ارهاق القارئ.

وانتهجنا أسلوب المقارنة والمقابلة في تحليل هذه المبادئ والقواعد، معتمدين على مواجهة التشريع الجزائري بالتشريع الإسلامي كل مسالة على حدة.

وقد حاولنا إبراز مواطن الاتفاق، وأحيانا الخلل الموجود في التشريع الجزائري وفي بعض مبادئه وقواعده، وهو منهج رأيت فيه الأنسب في هذه الدراسة حتى تستوفي المقارنة حقها، مع إبراز خصوصية الشريعة الإسلامية في مقاصدها وغايتها الكاملة لتحقيق العدالة بين بني البشر.

واعتمادا على ما سبق ذكره ترجمت دراستي هذه إلى خطة تتطور فيها معالم ومبادئ هذا الحق، حيث قسمناه إلى فصل تمهيدي وفصليين، أما الفصل التمهيدي يخصص لدراسة مفهوم حق المتهم في المحاكمة العادلة واهم مصادرهامن خلال التشريعين الجزائري والإسلامي، وركزنا في الفصل الأول على دراسة أهم المبادئ الد ستورية العامة التي تحكم حقوق المتهم لأجل محاكمة عادلة، ويتضمن مبحثين، فالأول يتحدث عن مبدأ الشرعية وضماناته والثاني عن مبدأ حياد القضاء والمساواة بين الخصوم.

أما فيما يخص الفصل الثاني فتناولت فيه أهم القواعد الاجرائية العامة التي تحكم وتقوم عليها حقوق المتهمين في محاكمة عادلة، ويتضمن كذلك مبحثين اثنين أولهما الحق في الدفاع وحمايته والثاني حق الطعن في الأحكام الجزائية.

أما الخاتمة فتضمنت فيها أهم النتائج المتوصل إليها وما يترتب عليه من توصيات.

الفصل التمهيدي:

مفهوم الحق المتهم في محاكمة عادلة ومصادرها:

حتى يثار الحديث عن الحق في محاكمة عادلة سواء كان ذلك من خلال التشريع الجزائري أو من خلال التشريع الإسلامي فأنه يستوجب علينا بالضرورة الخوض والحديث عن المتهم والمحاكمة العادلة ومصادرها, لان بهما يتم تحديد إطار البحث من جهة، ومن جهة ثانية نعرف بداية حق المطالبة بتلك الحقوق والضمانات المخولة قانونا لأولئك الأشخاص.

وعلى هذا فإن دراستنا لهذا الفصل التمهيدي سوف تكون وفق المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف المتهم والمحاكمة العادلة في التشريع الجزائري والإسلامي

المبحث الثاني: مصادر المحاكمة العادلة في التشريعين الجزائري والإسلامي.

المبحث الأول:

مفهوم الحق في محاكمة عادلة:

إن دراسة هذا المفهوم تتطلب بالضرورة تحديد كل مفردة والوقوف على المفهوم القانوني والشرعي لها وذلك في مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول:

تعريف المتهم:

إن الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توفر مجموعة من الأدلة الظاهرة فيها، التى تذهب إلى إدانته، فهي مرحلة انتقالية بين وصفين دائمين وهو البراءة وتوقيع الجزاء، لذا سوف نحاول تعريف هذا الوصف (المتهم)، أولا في التشريع القانوني وثانيا في التشريع الإسلامي ،وقبل ذلك نشير إلى التعريف اللغوي لها.

فهي مشتقة من فعل أتهم يتهم فهو متهم على وزن اسم مفعول، والفعل مزيد بالألف والتاء وأصله قبل الإبداء، أو تهم على وزن أفتعل فأبدلت الواو التي هي فاء الكلمة تاء وأدغمت في تاء الأفعال فصار بعد الإبدال والإدغام اتهم.[1]

ولقد جاء في لسان العرب ،الوهم من خطرات القلب ، والتهمة أصلها من الوهم و يقال اتهمه افتعال منه، يقال اتهمت فلانا على بناء افتعلت أي أدخلت التهمة عليه، فالمتهم وفقا للتعريف اللغوي هو من أدخلت عليه التهمة وضنت به، [2] وسوف أبين مفهوم المتهم في التشريعين الوضعي والإسلامي على النحو الآتي:

---

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، مؤسسة دار الفكر، بيروت 1398هـ-1988م، ص 871.

[2]- إبن منظور، لسان العرب، المجلد 1، طبعة بيروت 1375هـ -1955م، ص 38 .

الفرع الأول: في التشريع الوضعي:

يقول الدكتور محمد محدة في تعريف المتهم :" هو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه ، وذلك بوصفه إما فاعلا أو شريكا أو متدخلا أو محرضا في أي مرحلة من مراحل الدعوى ما دام لم يصبح الحكم عليه نهائيا "[1]

ومنهم من عرفه بأنه ،" كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلا إجراميا فيلتزم بمواجهة الإدعاء بمسؤوليته عنه ، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم البراءة ولاتهام"[2] ، أو هو "شخص تفترض إدانته بجنحة أو جريمة فتح بصددها تحقيق" [3]

كما شاع عند فقهاء القانون استعمال لفظ المدعي عليه. لكن هذا الاستعمال معيب لأن المدعي عليه لفظ عام يطلق في الدعاوى المدنية كما يطلق في الدعاوى الجزائية، بينما لفظ المتهم يكون أدق وأنسب في الدعاوى الجزائية، [4] وهذه الأوصاف وتلك التقسيمات هي التي قال بها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. حيث وصف من كان بين يدي رجال الضبطية القضائية حال التحريات الأولية بأنه مشتبه فيه وكرر ذلك في المواد التي تتكلم عن التحريات الأولية في المواد 37.40.41.42.45.. من

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج 3.ط 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،1992/1991، ص.18.

[2]- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوطني و الإسلامي، دار الخلدونية، الطبعة 1431هـ-2010 ،ص111.

[3]- إنشاء القرآن، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1992، ص154 .

[4]- عبد الحميد إسماعيل، حقوق و ضمانات التهم في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص 09 .

قانون الإجراءات الجزائية ،بينما المادة 6 من نفس القانون والتي تتكلم عن انقضاء الدعوى العمومية والانقضاء للدعوى لا يكون إلا بعد تحريكها، فقد وصفت الشخص بأنه متهم لا المشتبه فيه. ولولا تتوافر ضد الشخص الدلائل الكافية لإدانته أو تؤكد اتهامه.[1]

فخلاصة لما تقدم فإن وصف المتهم لا يطلق إلا على الشخص الذي وجه له الاتهام و تحركت ضده الدعوى العمومية، أو ثم رفعها عليه، بحسب الأحوال، فهذه الصفة تبدأ بتوجيه الاتهام و تنتهي بصدور مقرر حفظ و أمر بأن لا وجه للمتابعة اذا صار كلا منهما نهائيا.[2]

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

لقد عرف الفقه الإسلامي المتهم على أنه: " من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه " [3] وقد عرفه آخرون على أنه: " من يظن فيه ما تنسب إليه من تهمة، أي من فعل محرم يوجب عقوبته مثل القتل و السرقة "،[4] ومن خلال استقراء تلك التعاريف الخاصة بالمتهم سواء في الفقه الوضعي أو الإسلامي، يتضح أنها جاءت متوافقة في معانيها رغم اختلاف دلالتها، وإن كانت العبرة بالمعاني،وليس بالمباني، فإن المتهم في كل من التشريعين يعتبر ذلك الشخص الذي توجد ضده دلائل كافية تواجه بهما السلطة القضائية المختصة.

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، مرجع سابق، ص119.

[2]- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.13 .

[3]- ابن القيم الجوزية، أعلام الوقفين عن رب العالمين، ج 4، ط 2، دار الجبل، لبنان، ص.128 .

[4]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ط 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1402هـ،ج 15، ص.116.

المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة العادلة:

لا نخوض في تعريف مفهوم المحاكمة العادلة لغويا، بل نركز على المفهوم الاصطلاحي في القانون والشريعة، اللذان من خلالهما يمكن إخراج العلاقة الوطيدة بين المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى علاقتها بأهم الحقوق الإجرائية التي تحكم المحاكمة نفسها.

الفرع الأول: مفهوم المحاكمة العادلة إلى التشريع الوضعي:

هي المرحلة الختامية للدعوى الجزائية، وتعتبر أهم مراحلها على الإطلاق، إذ من خلالها يتقرر مصير المتهم سواء بالبراءة أو الإدانة، وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار الاتهام، وإحالة القضية إلى الجهة المختصة بالحكم .

ففي هذه المرحلة تمحص أدلة الدعوى ويحقق دفاع الخصم ، ثم يصدر الحكم بعد ذلك ويطلق على التحقيق الذي يجري خلال المحاكمة، مصطلح التحقيق النهائي.[1]

إن الجهة الجزائية حيث المحاكمة هي المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي عكس الجهة المدنية التي يكون اللجوء إليها اختياريا، أو بمعنى آخر، فإن مثول شخص ما أمام المحكمة للمحاكمة لا يكون طواعية و لا يكون بمحض إرادته، بل بوسائل إلزامية، يدفع بواسطتها دفعا إلى ذلك، لارتكابه فعلا يجرمه القانون.[2]

وهنا يتبادر لذهن الباحث مبادئ العدل والإنصاف، التي ترتكز أساسيا على الحقوق والضمانات الموضوعة لصالح الفرد بالمفهوم التجريدي له دون تعينه بذاته وتمتعه بهذه الحقوق في الوقت والواقعة ذاتها التي ينص عليها القانون.[3]

---

[1]- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في القانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.492 .

[2]- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، الألمعية للنشر و التوزيع، ط1، 2010، ص19 .

[3]- رمضان غسمون، نفس المرجع، ص 19.

ومن خلال ما تقدم نستطيع تعريف الحق في محاكمة عادلة على أنها :" حق الفرد المشتبه فيه، أو المتهم، أو المحكوم عليه، قبل و أثناء أو بعد مثوله أمام محكمة، في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعة سلفا في القانون، التي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف والتي تساير مبادئ حقوق الإنسان، بوجه يجعل الإدانة حقا للمجتمع في قمع الجريمة، وجزاء للفرد، والبراءة حقا لهما معا".[1]

وتعد المحاكمة العادلة، مرحلة مصيرية وخطيرة بالنسبة لموقف المتهم الذي أحيط بجملة من الشكوك بسبب القرار الإتهامي الذي أحاله للمحاكمة، فأصبح مركزه الواقعي أقل شأنا من البريء لما شابه، وأفضل حالا من المدان، لأن القضاء لم يقل كلمته.[2]

الفرع الثاني: مفهوم الحق في محاكمة عادلة في التشريع الإسلامي:

إذا عدنا إلى النظام الجنائي الإسلامي، نجده قد حرص على حماية المتهم باعتباره إنسانا، في كل مراحل المتابعة والمحاكمة، بل وحتى مرحلة تنفيذ العقوبة، حرصا لم ترق إليه القوانين الوضعية، ومكنه من وسائل الدفاع عن نفسه، وافترض فيه البراءة حتى يثبت العكس، كما لم يعتمد النظام القضائي الإسلامي فكرة المحاكم الخاصة، أو الإجراءات الخاصة، بل كانت هيئات القضاء واحدة، تنظر في جميع الجرائم، وبذات القواعد الإجرامية، والتي اتسمت بالبساطة بحكم بساطة المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت.

وليس غريبا أن تعير شريعة الإسلام العناية اللازمة لكرامة المتهم وشخصيته، باعتباره إنسانا كرمه الله عز وجل، وأنزل الأحكام العادلة التي تكرسه، لأنه لا يتصور أن يعيش الناس في أمان و استقرار بدون عدالة تعيد الحقوق لأصحابها، وتصون الأعراض، و تحفظ الأرواح، وتدافع عن المظلومين وتذود عن المنكوبين، وبغير ذلك يختل ميزان العدل، ويعشعش فيها الظلم، ويفرخ فيها الاستبداد والقهر ويصبح الأمن

---

[1]- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص.20.

[2]- محمد خميس، الاحتلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص.13.

والاستقرار غائبين، فالقضاء العادل في نظر الفقه الإسلامي جزء لا يتجزأ من كيان الدولة وسلطتها، وقد أقر الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك بتعينه القضاة ويرسلهم إلى الأمصار كما فعل مع علي ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما، كانا يبعثهما تباعا إلى اليمن وعلى ذلك سار الخلفاء الراشدون بعده، ووقع إجماع الأمة على ذلك، وهذا ما نلمسه جليا في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما المتضمنة حقوق المحاكمة العادلة وهذا نصها:" فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أولي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آمن الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حكمك، ولا ييأس ضعيف من عدلك... ومن ادعى حقا غائبا أو بينه فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن عجزه ذلك استحللت عليه القضية، ولا يمنعك قضاء قضيته في اليوم فرجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق .... فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب إليه به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين كما ليس في نفسه شأنه النية، فإن النية لغالي لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب عبد الله في عاجل رزقه، وخزائن رحمته، و السلام عليك ورحمة الله".[1]

ونستشف هذا كذلك من خلال أقدم نص مدون كتبه الإمام علي رضي الله عنه سنة 40 هجرية الموافق ل 660 ميلادية إلى الأشتر النخعي حين ولاه على مصر وقد ضمنه أهم صفات وشروط تقلد القضاة، وقد جاء في ذلك: "اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تحكمه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه عن طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الثبات وأخذهم بالحجج، واقلهم تبرما بمراجعة الخصم،

[1]- رواه البيهقي، الحديث نصب الراية كتاب القاضي، أحاديث الاجتهاد والقياس، رقم6494، ج4، ص63 .

وأصبرهم على تكشف الأمور، واصرفهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء وأولئك قليل...." [1]

المبحث الثاني: مصادر المحاكمة العادلة:

لعل السؤال المطروح ماهي مصادر المحاكمة العادلة وقواعدها في النظامين الوضعي والإسلامي، وهل تم إقرار هذه المصادر والقواعد في التشريع المحلي انطلاقا من روح و مقاصد الشريعة الإسلامية، وما وثقته المواثيق الدولية.

لذا سندرس بحثي في مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: مصادر المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: مصادر المحاكمة العادلة في التشريع الإسلامي.

المطلب الأول: من خلال التشريع الجزائري:

يتطلب منا الأمر ذكر أهم المصادر واتفاقيات الدولية قبل التطرق إليه، من خلال التشريع الجزائري لأنها تعتبر مرجعية قانونية دولية بالنسبة لمختلف المنظومات القانونية والتشريعية لدى الدول جميعا، ولها مركزها القانوني، أمام الهيئات المختصة.

اولا: في التشريع الدولي: لقد بات واضحا اليوم أن المجتمع الدولي المعاصر اقر مجموعة من المواثيق الدولية تقر مجموعة من الحقوق:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من شهر ديسمبر 1948، فهو احد المبادئ الواجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم التي اعترفت به، ومازال يمثل حجر الزاوية في النظام الدولي لحقوق الإنسان، اعتمدته

---

[1]- ظافر القاسمي، نظام الكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، السلطة القضائية، دار النفائس، ط2، سنة1403هـ، 1983م،ص 102.

الجزائر في دستور 1963 في مادته الحادي عشر،[1] ومن أهم المواد التي ركزت على الحق في المحاكمة العادلة في هذا الإعلان المادة6-7-8-9-10-11 منه.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة 1976/03/23 وانضمت إليه الجزائر في 1989/05/16،[2] بالإضافة إلى البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد المعتمد في 1976/03/23 وانضمت إليه الجزائر في 1989/05/16، ومن أهم المواد التي ركزت على هذا الحق، المادة8-9-10-11، أما البرتوكول الاختياري، يقوم باستلام والنظر في الرسائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك، لأي حق من الحقوق المقررة في العهد.

هذا وبالإضافة إلى الاتفاقيات والمواثيق الدولية الأخرى، كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان المعتمد سنة1986، والمحاكم الجنائية الدولية المعتمدة في 17 يوليو1998في روما.

ثانيا: في التشريع الجزائري:

لقد ضمن المشرع الجزائري حق الإنسان في محاكمة عادلة في كل دساتيره وقوانينه المنظمة لسلطات الدولة.

1- الدستور الجزائري:

تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996جملة من الأحكام والمبادئ في مجال الحقوق والحريات، بحيث نص في المادة 29 منه: "على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، وأضاف لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط، أو ظرف آخر شخصي، أو جماعي".

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم 64، ليوم 10-9-1963.

[2]- الجريدة الرسمية رقم 20، ليوم17-5-1989.

ويحظر أي عنف بدني، أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة فنصت المادة 35 منه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس سلامة الإنسان الدينية والمعنوية".

وفي المادة 45 منه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". كما أكدت على ذلك المادة 47 منه:" لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، وفي المادة48-49-138 الخاصة بتنظيم السلطة القضائية، والمادة 140 التي تنص: "على أن أساس القضاء مبادئها الشرعية والمساواة"، والمواد 141 إلى 148 الخاصة بالطعن، وتعسف القضاة والخضوع للقانون، والمادة 151 التي تنص على« أن الحق في الدفاع معترف به، والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية».[1]

2- قانون الإجراءات الجزائية:

لقد ضمن قانون ا.ج.ج أهم الضمانات الموضوعة لصالح المتهم من اجل حمايته وحماية حقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء.[2]

وهذا من خلال تمكينه من بعض الحقوق، فالاتصال بأسرته في المادة 62، ونص المادة:03/32 وحقه في الدفاع عن نفسه عند الوقف لنظر من خلال المادة 51 من نفس القانون، وكذلك أن يحال المتهم إلى محكمة مختصة في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس وفقا للمادة 59-338، ونفس الأمر فيما يتعلق بالتحقيق معه أمام جهة التحقيق، وفقا للمادة 66 التي تنص على أن:" التحقيق الابتدائي في الجنايات وجوبي أما في الجنح فهو اختياري"، وحقه في الرقابة بدل الحبس وفقا للقانون 24/90 المتعلق بالرقابة القضائية، ووفقا للمادة 125 مكرر، كما أعطى له حق الإفراج المؤقت، ونصت

---

[1]- يوسف دلانده، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص16-17.

[2]- المواد المشار إليه، الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بتاريخ 28-11- 1996.

على ذلك المواد 127-128 وما بعدها والحق في الطعن وفقا للمادة 172 من نفس القانون.

كما أعطى له مجموعة من الضمانات، أمام جهة الحكم، كحق دفع بقرينه البراءة، وفق للمادة 364 و404 وحق الطعن في المادة 411 و417 و317 و326 و530 و531.[1]

3- قانون العقوبات:

لقد ضمن هذا القانون دولة القانون من خلال مبدأ الشرعية، كأحد الحقوق الأساسية التي تضمن لشخص المتهم الحماية القانونية ترجمة للمبادئ الدستورية.[2]

فانطلاقا من المادة الأولى التي تنص انه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون".[3] نستنتج مايلي: انتفاء صفة الجرم والعقوبة، والتدابير الأمنية نظرا لانتفاء النص القانوني، وكذلك المادة 02 من نفس القانون.[4]

حيث كرس هذا القانون حقوق الأفراد وعدم بخصهم حقهم في الدفاع، وفي حالة الإخلال بهذا المبدأ رتب الجزاء على انتهاكه، من خلال إلغاء الأعمال المادية وحق المتضرر في التعويض، ووضع جزاء عقابي ضد منتهكي الشرعية، فقد نصت المادة 105 ق.ع على أن: " يعاقب الموظف بالسجن إلى 10 سنوات، إذا أمر بعمل تحكم أو ما بين الحريات الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

---

[1]- المواد المذكورة أعلاه، انظر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الصادر في 155/66 المؤرخ في 8-6-1966، المعدل والمتمم.

[2] - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص44.

[3]- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 8-6-1966 المعدل والمتمم.

[4]- رمضان غسمون، مرجع سابق ص 48.

المطلب الثاني: في التشريع الإسلامي:

إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان حيث يعتبر القرآن الكريم دستور المسلمين، لم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا بينها، وهي أحكام دعمتها وفسرتها السنة النبوية، ثم الإجماع، وتسمى بالأدلة التي تستمد منها الأحكام وهي واجبة بالإجماع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما هي مصادر المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي؟

القرآن الكريم ومصادر أخرى:

إن مصدر الحقوق والحريات بصفة عامة هو الله تعالى باعتباره الخالق المستأثر بواجب الطاعة، فلا مجال في الشريعة بوجود حقوق طبيعية للإنسان سابقة في وجودها على القانون.[1]

فنصوص القران قطعية، منقولة إلينا بالتواتر، يراد بها إقامة الدين، وتنظيم الدولة والجماعة، فنجدها رتبت إلى جزاءان، جزاء دنيوي، وجزاء أخروي، فهو مثلا يحرم القتل قال تعالى:(**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا**)[2]. ويجعل للقاتل جزاءين، أحدهما دنيوي فهو القصاص، وأخروي هو العذاب الأليم، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ).[3]

---

[1]- حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون- ، الجزائر، ص.80.

[2]- سورة الإسراء، الآية 33.

[3]- سورة البقرة، الاية178.

فأحكامهما لا تتجزأ ولا تقبل الانفصال، قال تعالى: (أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ)[1], فهي أحكام امتثل إليها الخلفاء و الأمراء والولاة، وقادة الجيوش والشرطة، والعامة، وطبقها القضاة، على أنها قواعد إلهية، وهكذا أبحث قواعد المحاكمة العادلة في هذا النظام من مكانة الإنسان ككائن بشري في ميزان القرآن والسنة وأقوال العلماء.[2]

من هذا المنطلق نجد أن الحقوق والحريات تكاليف، ووظائف اجتماعية، تجري ممارستها وفقا للشريعة الإسلامية، وتراعي فيها أولا خدمة المصالح الشرعية، وتكون ممارسة الحقوق والحريات في حدود الشريعة الإسلامية، وعلى المسلمين جميعا إقامة فروض الكفاية، وتكفل الدولة تمكينهم من إقامتها ولها إجبارهم عليها.

فالحقوق والحريات ضمانات يجب حمايتها ويحرم انتهاكها، فالحق والحرية يتقرران بحكم شرعي، فالإنسان في شرع الله هو مخلوق مكلف، قبل أن يكون صاحب الحق والحرية، وهذا بالنظر إلى علاقة الفرد بالشريعة.[3]

أما مصدر اللوائح والقوانين التي تنظم هذه الحقوق والحريات العامة هو أولي الأمر مما ينظم مصلحة الفرد والجماعة، وللسلطة التشريعية أن تعاقب على أي فعل مباح، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ولها أن تعفو إذا كانت الجرائم عقوبتها تعزيرية، ولها أن تقيد وتضيق من سلطات القاضي في أي جرائم تعزيرية، أو تتركه واسعا، ما دامت المصلحة تقتضي ذلك.[4]

---

[1]- سورة البقرة، الآية85.

[2]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط 1426هـ -2005م ، سوريا، ص101.

[3]- حمود حميلي، حقوق الإنسان في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص85.

[4]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص109.

فنجد مثلا في قضية الإجماع أن الحكم يخضع للأغلبية، فما دامت القوانين لا تصدر إلا بالأغلبية التشريعية، فكذلك أحكام القضاة عند الاختلاف في حالة التعدد فكان الحكم ما يراه الأغلبية.[1]

وأخذت الشريعة بمصدر آخر وهو القياس حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل معاذ "...بما تقضي " فقال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنتي رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأيي، فأقره الرسول على قوله[2]، فذلك دليل على جواز القياس في الجرائم والعقوبات والمحاكمات.[3]

جواز القياس في المسائل الجنائية لا يعني الإتيان بأحكام جديدة، أو خلق جرائم جديدة، وإنما يؤدي قولهم إلى توسيع دائرة النصوص في تفسير ما يساعد القاضي على تعيين الأفعال التي تدخل تحت النص.[4]

ويسلم الفقهاء كذلك بالعرف ومذهب الصحابي، فمثلا يرى البعض أن يكون الإقرار في السرقة مرتين قياسا على اشتراط الأقارير الأربعة في الزنا، ويرى البعض جواز شهادة النساء في الجرائم قياسا على جواز شهادتين في المسائل المدنية.[5]

أما فيما يخص القواعد اللغوية فقد استنبط علماء الأصول قواعد من استقراء الألفاظ والعبارات والأساليب اللغوية، ودلالة ذلك على معناه اللغوي كالمشترك والشامل، والخاص والمجمل والمحكم والظاهر.[6]

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 109.

[2]- اخرجه الترميذي في سننه عن الحارث بن عمرو، في كتاب الاحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي رقم 1327، ج3، ص 397 ,

[3]- عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص109.

[4]- عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص111.

[5]- عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص111.

[6]- عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص112.

إذا لقد وضعت الشريعة الإسلامية بمقتضى أحكامها ومصادرها مبادئ أساسية، تشكل في جوهرها ضمانا أكيدا للحرية الشخصية، التي تعد أهم حق أساسي في أي مجتمع يريد النهوض بقيمة الإنسان، التي لا تقبل إطلاقا المساس بها أو التنازل عنها لأي كان ولأي سبب كان، من هذه المبادئ مبدأ الشرعية وحياد القضاء والمساواة بين الخصوم وحق الدفاع وجبر الضرر.

الفصل الأول:

المبادئ التشريعية في محاكمة عادلة للمتهم في التشريعين الجزائري والإسلامي.

المبحث الأول :الحق في محاكمة عا دلة من خلال مبد ا الشرعية .

المبحث الثاني :حق المتهم في حياد القضاء والمساواة.

تمهيد:

نتولى في دراسة هذا الفصل التركيز أساسا على أهم الأصول والمبادئ التشريعية في التشريعين الإسلامي والجزائري، لما لهذا المبدأ من أهمية بالغة بالارتقاء بحقوق الإنسان بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة وذلك خلال مراحل المحاكمة كلها، كمبدأ الشرعية من خلال عدم رجعية القوانين الجزائية والقانون الأصلح للمتهم، وقرينة البراءة، ومبدأي حياد القضاء والمساواة بين الخصوم، لنصل في الأخير إلى ما مدى مسايرة القانون الجزائري إلى حد كبير للتشريع الإسلامي في هذه المبادئ العامة، فهي مبادئ لا تملك الأمة ولا السلطة مخالفتها بتعديلها أو إلغائها، فهي سلطة مقيدة بأحكام القانون والشريعة، وعلى هذا يثبت حق السلطة العامة على الأمة في طاعتها، والانقياد لها ما دامت هذه الأوامر أو النواهي لم تتعارض مع هذه المبادئ.

إذ يجد المتهم نفسه أمام ترسانة كبيرة من القوانين والمؤسسات ومن اجل كفالة حقوقه وضمان محاكمة عادلة له، وضعت هذه المبادئ كقيد لحمايته من السلطة ومن جميع أجهزتها وخاصة القضائية، لذا أي حكم يخالف هذه النصوص والمبادئ يعد باطلا ومنعدما لا يترتب عليه اثر قانوني مما يتنافى مع مفهوم المحاكمة العادلة الذي يوجب وجود سلطة قضائية تخضع لمبدأ الشرعية في إجراءاتها وأحكامها ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم وهذا ما سأبحثه في المباحث التالية:

المبحث الأول:

حق المتهم في محاكمة عادلة من خلال مبدأ الشرعية.

المبحث الثاني:

حق المتهم في محاكمة عادلة من خلال حياد القضاء والمساواة بين الخصوم أمام القضاء.

المبحث الأول: حق المتهم في محاكمة عادلة من خلال مبدأ الشرعية:

تمهيد:

إن دولة القانون تجعل من مبدأ المشروعية أساس سيادة القانون وانه لا يمكن أن نضفي صفة القانون على الدولة التي تنتهك قانونها من القمة حتى القاعدة، وحتى تحمي الدولة قانونها فان كل سلطة فيها لا بد وان تكون نتاج القانون وتعمل وفقا لأحكامه، لذا فان كل تطبيقاته تختلف من تشريع لآخر، مما حتم علينا دراسته من خلال التشريعين الوطني والإسلامي ومدى تطبيقاته العملية كقوة الاهية ودستورية تستدعي خضوع الجميع لها، لذا فان أعمال السلطة العامة وكافة إجراءاتها وقراراتها النهائية على أي مستوى كانت من التدرج لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية المقررة في مواجهة المخاطبين بها إلا بمطابقتها للقاعدة القانونية الأعلى التي تحكمها.

فالقاضي لا يملك أن يوقع عقوبة غير التي حددها وعينها النص، فمبدأ الشرعية هو حكم الشريعة والقانون وسيطرتهما سيطرة كلية على عملية التجريم والعقاب، وإجراءاتهما متابعة وحكما بما يضمن حرية الأفراد وأمن الجميع ، واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق.

وبناءا عليه ركزنا على أهم مبدأين أراهما أساسا في محاكمة المتهمين في هذا المبحث، فكان تقسيم المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين وعلاقته بمبدأ الشرعية.

المطلب الثاني: مبدأ قرينة البراءة ومدى حمايته للمتهم.

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين وعلاقته بمبدأ الشرعية:

يعبر عن كثير من الضمانات للمتهم، فلو خالفه المشرع اعتبرت إجراءاته غير دستورية، فالقاضي يجب أن يخضع للدستور وللقانون، ومن ثم فان عدم الرجعية يعني عدم إمكانية توقيع أي عقوبة على أي شخص من اجل نص لم يكن وقت وقوعه مجرما، ذلك أن كل ما لم يمنعه القانون ويجرمه يبقى على أصله وهو الإباحة، احتراما لحريات الأفراد وكرامتهم الإنسانية وحقهم في الحماية القانونية، إذن فماهي حقيقة هذا المبدأ وتطبيقاته في التشريع الجزائري والإسلامي؟.

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

اولا:مفهومه: نعني به عدم سريان القوانين إلا على الأفعال التي ارتكبت قبل لحظة نفاذها، فالنص الواجب تطبيقه على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها، فينبغي الحرص على ذلك لأنه من صميم الحريات الفردية.[1]

حيث نصت المادة 46 من الدستور الجزائري 1996 التي تقول: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"،[2] وهذه المادة تتماشى مع ما نصت عليه المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري التي تقول:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة". وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية،[3] وهذه القاعدة هي إن الوقائع والتصرفات تبقى خاضعة للقانون المعمول به وقت حصولها أو مباشرتها وان كل قانون جديد يسري بأثر مستقبلي على كافة الوقائع والتصرفات التي تحدث أو تتم بعد العمل به، ودخوله حيز التنفيذ وبالتالي يمتنع سيران

---

[1] - محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص 407 .

[2] - الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996

[3] - حيث نصت المادة 15 فقرة 1:" لا يدان فرد بأي جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة".

هذا القانون بأثر رجعي على الوقائع والتصرفات السابقة على نفاذه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وان للقانون أثرا فوريا ينصرف إلى المستقبل كما ينعدم أثره الرجعي فلا ينسحب إلى الماضي، لذا قد اختص المشرع القواعد الجنائية بأحكام تحدد سلطاتها الزماني وهي أحكام تختلف عن تلك التي تخضع لها سائر القواعد القانونية الأخرى، فالقواعد الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب لا تطبق إلا على الأفعال الواقعة بعد بدء العمل بها، وهو ما يعرف بالأثر الفوري والمباشر، فيمتنع تطبيقها على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذها، إلا إذا كانت الأصلح للمتهم.[1]

لذا فان المركز القانوني الجنائي للمتهم يتبلور وقت ارتكاب الفعل، فان كان هذا الفعل يتعارض مع قاعدة قانونية من قوانين التجريم فانه يكون فعلا غير مشروع، أي جريمة وتنشأ عنه علاقة عقابية مضمونها حق الدولة في العقاب، لذا فان القانون الواجب تطبيقه هو ذلك القانون الذي تكون المركز القانوني في ظله، أي القانون المعمول به وقت وقوع الفعل لا القانون المعمول به وقت محاكمة مرتكبه،[2] وبما أن إجازة تطبيق قوانين التجريم والعقاب بأثر رجعي في مقتضاها معاقبة إنسان من اجل فعل كان مباحا وقت ارتكابه، أوان تحل به عقوبة اشد من العقوبة التي كانت مقررة لذلك الفعل حين ارتكابه، فيمثل ذلك عدوانا على الحريات الفردية للمتهمين لأنه مما يخالف العدالة.[3]

[1]- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتراه، كلية الحقوق جامعة الإسكنرية، مصر 2002 ، ص 447.

[2] - حسن الجو خدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، دراسة مقارن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 165 .

[3] -حسن الجو خدار، المرجع نفسه ص 167 .

لذا فان المحكوم عليه في ظل القانون القديم يستفيد من أحكام القانون الجديد لأنه اقل شدة من جهة، ومن جهة أخرى تماشيا ومبدأ الأثر الفوري للقوانين ومسايرة لمبدأ الشرعية القانونية والمساواة أمام القضاء.[1]

فبمقتضى هذا المبدأ، فان القانون الذي يعاقب على جرائم ارتكبت قبل وجوده يعتبر استبدادي، والأثر الرجعي الذي يعطى لهذا القانون يعتبر جناية، ثم توالت بعد ذلك الدساتير والإعلانات لحقوق الإنسان والقوانين التي تنص عليه إلى أن وصل ما عليه الآن من صياغة وجيزة مؤدية للغرض.[2]

ثانيا: علاقة هذه القاعدة بمبدأ الشرعية :

يتضح مما سبق أن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الشرعية وتعتبر إحدى النتائج المترتبة عليه، وتعد على هذا النحو ضمانة هامة لحماية المتهم وحريته وسلامته، فهي بذلك إحدى الضوابط الشرعية الموضوعية التي إن خالفها المشرع في تشريعه الجنائي اتسم هذا التشريع بعدم الشرعية وتعين القضاء بعدم دستوريته.[3]

فليس من العدالة في شيء محاسبة الأفراد وفقا لقانون كانوا يجهلونه وقت ارتكاب الجريمة، ولأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، كأن يعاقب الإنسان على فعل كان مباحا وقت ارتكابه أو يتعرض لعقوبة اشد مما كان مقررا لحظة وقوعه، وفي ذلك مخالفة صارخة للقاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا شك أن القانون المعتمر هنا هو القانون السائد وقت الجريمة، وليس القانون الذي يصدر فيما بعد.[4]

---

[1] - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني والدولي، مرجع سابق، ص 44 .

[2] - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 193 .

[3] - خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص451.

[4]-- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 452.

لذا فان مضمون هذا المبدأ مقيد بمضمون الشرعية وهو إن التجريم إنذار للأفراد بما هو محظور عليهم، والإنذار لا يكون إلا للمستقبل ومن ثم لا يجوز للسلطة التشريعية أن تجرم أفعالا لم تقع وقت العمل بالقانون الذي سنته، وذلك لان المواطنين يجب إحاطتهم بعدم مشروعية الفعل قبل ارتكابه حتى لا يفاجأ الناس بتجريم الفعل، وهذا المعنى هو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية التشريعات الجنائية.[1]

ويتعين على القاضي أن يلتزم بقاعدة عدم رجعية التشريعات عندما يثور نزاع في تطبيق هذه التشريعات من حيث الزمان.

فحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف السلطات العامة هي الغاية التي من اجلها وجد مبدأ الشرعية والتي من أجلها انتزعت السيادة من الملوك وانتقلت إلى الأمة، ولهذا كان لزاما أن تتقيد السلطة بحدود احترام حقوق الأفراد وحرياتهم،[2] بما يضمن معاقبة المتهم بالقانون المعمول به حديثا والمشرع من قبل سلطة تشريعية نظامية تلزم الجميع بذلك والتي تؤمن بوجودها هذه المصلحة العامة ومنع تضاربها مع غيرها.

فإن وجود المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون تتولى توحيد الاجتهاد القضائي ومراقبة إعمال الهيئات القضائية ومدى تطبيقها للقانون، فيزيد قوة وحصانة لمبدأ الشرعية الذي ينتج عنه مباشرة حماية أكثر للحريات الفردية.

إن دولة القانون تجعل من مبدأ المشروعية أساس سيادة القانون وانه لا يمكن أن نضفي صفة دولة القانون (état de droit) على الدولة التي تنتهك قانونها من القمة حتى القاعدة.[3]

فمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية هو من الشرعية ومعناها ومحتواها، فلو خالف المشرع هذا المبدأ مصدرا قوانين وتشريعات سارية بأثر رجعي اعتبرت غير دستورية

---

[1] - هلالي عبد الله أحمد، أصول التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 12.

[2] - هلالي عبد الله أحمد، نفس المرجع، ص 62.

[3] - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق ص 47 .

طبقا للمادة 140-142 [1] من الدستور، والمادة 2 من قانون العقوبات، وامتنع القاضي على تطبيقها لما فيها من انتهاك لحريات الأفراد ولحقوقهم،[2] ومن ثم يعد عدم الرجعية من اكبر الضمانات للمتهمين، حيث بالتطبيق الفوري، يعرف المتهم القانون الذي يحكمه وما العقوبة التي تنطبق عليه مقابل ما اقترفه، فتطبيق القانون الجديد على واقعة سابقة عنه يعد اكبر انتهاكا لمبدأ الشرعية.

ثالثا:سريانها من حيث الزمان والشكل:

يتوقف السريان الزماني لقواعد التجريم والعقاب على تحديد لحظة نفاذ القانون الصادر بتلك القواعد من ناحية وتحديد لحظة ارتكاب الجريمة من ناحية أخرى والتأكد من أسبقية الأولى للثانية من ناحية الثالثة.

ويحدد الدستور وقت نفاذ القانون من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية كقاعدة عامة، ويصدر رئيس الجمهورية القوانين التي تمت الموافقة عليها نهائيا من خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها.[3]

أما من الجانب الشكلي فهو أدق تطبيقا من الناحية الموضوعية حيث أن قواعد الإجراءات الجنائية جميعها تسري بأثر فوري ومباشر حتى الأفعال التي صدرت قبل صدورها ما دامت إجراءاتها لم تكتمل بعد، وذلك لأن الإجراءات الجزائية دائما لفائدة المتهم حيث القانون لم يشرع إلا لضمان العدالة ومصلحة أصحاب الشأن، ومن ثم فإنها موضوعة للوقوف على الحقيقة دون إقرار لشيء من موضوع الحق، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع لم يستثني في نصوص قانون الإجراءات الجزائية التطبيق الرجعي له

---

[1] - أنظر المادة 140 -142 من دستور 28 / 11 /1996 والتي تنص بالتتابع " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة "، " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية "

[2] - محمد محمدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، ج 3 ، ط1 1990-1991، ص 217 .

[3] - عليان بوزيان، مبدأ المشروعية نطاقه وضماناته في الفقه الدستوري والنظام الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر 2000-2001، ص101 .

كما فعل في قانون العقوبات، حين كونه أصلح للمتهم ذلك لان تطبيق الأثر الفوري قد وصل إلى الأصلح، وهذا معناه:

1- أن القاعدة الإجرائية لا تسري بأثر رجعي فلا يكون للقانون الجديد سلطان على الوقائع والجرائم التي حكم على المتهم من أجلها إذا كانت قد وقعت وتمت إجراءاتها وفقا للقانون القديم ولم ينازع المتهم أو يطعن في صحة الإجراءات طبقا للقانون الناقد آنذاك.

2- إن القاعدة الإجرائية تسري بأثر فوري ومباشر لحظة نفاذها على الجرائم التي وقعت في ظلها والإجراءات المتعلقة بجرائم سابقة الوقوع عليها، إذ العبرة بالآثار الفوري للإجراءات هو وقت مباشرة الإجراء لا بوقت ارتكاب الجريمة، ومن ثم فلو حدث أن ارتكب الشخص جريمة في ظل القانون إجراءات ما وتمت بعض إجراءات التحقيق كالاستجواب مثلا أو التفتيش ثم صدر قانون آخر ينظم تلك الإجراءات فإن القانون الجديد يحكم ما تبقى من الإجراءات طبقا لمبدأ عدم الرجعية للقانون.

ومن ثم فان الشرعية الإجرائية واجبة التطبيق بأثرها الفوري المباشر، لأنها تعتني بحماية مصالح الأفراد المتهمين بالجرم، ويمنع من التعسف ضدهم أو إهدار حرياتهم أكثر مما سمح به القانون لدرجة أن البعض سمى قانون العقوبات بقانون المجرمين وقانون الإجراءات بقانون الشرفاء.[1]

رابعا: إلزامية الرجعية للقانون:

إننا أمام قاعدتين قانونيتين أو نصين قانونيين احدهما أصلح للمتهم والآخر ليس أصلح له، ومن أصول الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في هذا الصدد، والتزاما بضوابط الشرعية الموضوعية أن يطبق القانون الأصلح للمتهم على الماضي كما لا يطبق القانون الأخير إلا على الوقائع التي ارتكبت بعد نفاذه وينتج عن ذلك أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم على الماضي يمثل قاعدة من قواعد الحماية الجنائية لها فلسفتها وشروط تطبيقها

---

[1] - محمد محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 219-220 .

وحكمها وتضحي ضابطا من ضوابط المشروعية من هذا المجال، كما ينتج عن ذلك أيضا، أن تطبيق القانون الجنائي الموضوعي الذي لا يحسن مركز المتهم القانوني فيبقي عليه كما هو أو يسيء إليه، يكون بأثر فوري على الوقائع التي ترتكب بعد تاريخ نفاذه وعدم تطبيقه على الماضي بأثر رجعي، يمثل أيضا قاعدة رجعية للقانون الأصلح للمتهم استثناءا من قاعدة عدم الرجعية، وأحيانا يعتبر قاعدة مستقلة بذاتها.

إن القانون أجاز استثناءا من هذا المبدأ إن يطبق القانون بأثر رجعي متى كان ذلك في صالح المتهم أي القانون الأصلح للمتهم، أي القانون الذي ينشا للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له من القانون القديم.[1]

وقد اختص المشرع القواعد الجنائية بإحكام تحدد سلطانها الزماني، وهي أحكام تختلف عن تلك التي تخضع لها سائر القواعد القانونية الأخرى، فالقواعد الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب لا تطبق إلا على الأفعال الواقعة بعد بدأ العمل بها، فيمتنع تطبيقها على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذها إلا إذا كانت الأصلح للمتهم.[2]

فهذه القاعدة تدور في إطار قاعدة دستورية أكثر أتساعا في مجال الحماية لحقوق الإنسان لاعتبارات نفعية من ناحية وإعتبرات العدالة من ناحية أخرى، فللمتهم الحق من آن يستفيد من الوضع الأفضل الذي ضمنه القانون الجديد له، ولا سيما أن الدعوة المقامة ضده لم يفصل فيها بحكم بات، نظرا للضرورة الاجتماعية[3] .... فالاستثناء هو رجعية القانون الأصلح للمتهم على الماضي بل هما أصلان داخل فكرة قانونية ضابطة بهدف حماية حقوق الإنسان رغم الاختلاف الشكلي بها ومن مبررات هذا المبدأ:

1- مصلحة الفرد لاعتبارات إنسانية دون النظر إلى أي سند قانوني.

---

[1] - هلالي عبد الله أحمد، أصول التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق ص 12.

[2]- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة مرجع سابق، ص 447.

[3]- خيري احمد الكباش، المرجع نفسه ص 459.

2- اعتراف الدولة بعدم جدوى العقاب: فمبدأ العدالة يعتبر المبرر الوحيد لوجودها فمن العبث أن يصر المجتمع على تطبيق العقوبة في الوقت الذي يعلن فيه أنها زائدة على الحد المطلوب وأنها شديدة الإفراط.[1]

3 - سمو القانون الجديد الأصلح للمتهم: فإن القانون الجديد هو القانون العادل ويفترض فيه انه أفضل من القانون القديم وانه يسمو من الناحية الاجتماعية.[2]

---

[1] - حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص51.

[2] - حسن الجوخدار، نفس المرجع، ص53.

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

اولا:تعريفه: إن من فضل الله على عباده أن هذا النوع من الأحكام لا تعود أثارها ولا تنسحب على الماضي فقال تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)[1] وترتيبا على معنى الآية فإن الله تعالى ينجي أهل الفترات[2] مادام العقاب ممتنعا إلا إذا بعث الله رسولا يخبر بالتشريع ويعلم الناس إن هذا محرما، فذهب الاشاعرة بمنهجهم القائل أن أهل الفترة لا يعذبون بعكس المعتزلة الذين قالوا بتعذيبهم لتركهم الإيمان والتوحيد، فكان اختيار الآمدي في محله" أن الأحكام لا تثبت إلا في حق من بلغته دعوة من أرسل إليه" وهذا المعنى تضمنته العبارة "إن التكليف بالأحكام فرع العمل بها " وعبارة "خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته".[3]

ويمكن القول أن ما عرف في الزمن الماضي من رفع العقوبات إنما كان لعدم ورود النص القاضي بالتجريم، فلم ترجع المؤاخذة إلى الماضي بأثر رجعي، فأعتبر الشارع ما صدر قبل الدعوة والإنذار والبشارة بالإسلام عفوا، و في هذا جاء قوله صلى الله عليه و سلم "أن الإسلام يجب ما قبله ".[4]

قال الإمام السيوطي:"قال رجل من المسلمين وددنا لو علمنا علم من مات من قبل أن ننصرف إلى القبلة و كيف بصلاتنا قبل بيت المقدس فانزل الله إليه في سورة البقرة "[5] و الذي يفهم في سبب نزول الآية إن الله تعالى و إن كان نسخ القبلة بالتحول من بيت

---

[1] - سورة الإسراء: الآية 15.

[2]- وهم من كانوا بين رسولين.

[3]- عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 168-169.

[4] - أخرجه الإمام أحمد في مسنده، الجزء الرابع، ص 204.

[5] - قال تعالى: "فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ" الآية 144 من سورة البقرة.

المقدس إلى الكعبة فقد بين بيانا شافيا إن ثواب الصلاة محفوظ غير منقوص و ذلك يدل على أن الأثر الرجعي غير ممكن فلا يعاقب احد إلا بعد نزول النص الجديد.[1]

فالقاعدة الأصولية " أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها " فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو العلم بها، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها اثر رجعي وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب الجرائم،[2] فلو تتبعنا آيات الأحكام الجنائية نجدها أن التشريع الجنائي ليس له اثر رجعي ما عدا استثناءات:

1- يجوز أن يكون له اثر رجعي في الحالات الخطيرة التي تمس الأمن والنظام العام.

2- يجوز أن يكون له اثر رجعي إذا كان في ذلك أصلح للمتهم.

ثانيا:تطبيقاتها في التشريع الجنائي الإسلامي :

إذا تتبعنا آيات الأحكام الجنائية و أسباب نزولها، استخلاصا هذه القاعدة فقد نزلت جميع الأحكام التي حرمت المعاصي بعد إن فشا الإسلام، فلم يعاقب بها هذه الجرائم التي نزلت قبل النزول ماعدا جريمة القذف والحرابة، فهناك من يرى أن عقوبتهما طبقت على جرائم وقفت قبل نزول التجريم والعقاب، ومن هذه الجرائم:

1- جريمة الزنا: حرم في أول الإسلام، وكانت العقوبة عليه في أول الأمر مخففة وهي الإيذاء والحبس في البيوت طبقا لقوله تعالى: (وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ

---

[1] - صلاح الدين عبد الرحمان السيوطي، كتاب النقول في أسباب النزول، الدار التونسية للنشر، سنة 1402 هـ، ص 26.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 1، 1426 هـ 2005 م، ص 155-156.

يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلا)[1] ثم شددت العقوبة بعد ذلك فصارت الجلد والرجم لقوله تعالى:(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ)[2] ولو كان التشديد بأثر رجعي لطبقت عقوبة الجلد والرجم على الجرائم التي وقعت قبل نزول هاتين العقوبتين، ولا يعلم أن أحدا جلد أو رجم لزنا وقع قبل تشديد العقوبة، قال ابن حبيب حدثني الحصيدي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن المسيب قال: "ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقيل له ما تقول؟ قال: ما علمت أن الله حرمها فكتب إلى عمر فيه، فكتب إن علم أن الله حرمه فحدوه وإن لم يكن يعلم فعلموه وإن عاد فحدوه".[3]

واختار ابن القيم رأى عمر رحمه الله وفصل ما جاء مجملا من قول عمر وفعله بتفريقه بين الجهل بالعقوبة والجهل بالتحريم فأثبت العذر لمن جهل الحكم بالتحريم ونفاه عن الجاهل بالعقوبة مع علمه بالتحريم فقال :"الجهل بالعقوبة لا يسقط الحد إذا كان عالما بالتحريم، فإن ماعزا لم يعلم أن عقوبته القتل ولم يسقط هذا الجهل الحد عنه" .[4]

2- **الخمر** :حرمت الخمر والميسر على مراحل فنهي المسلمين أن يقربوا الصلاة وهم سكارى في قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ)[5] ثم بين لهم أن فيها إثما ومنفعة في قوله: (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ...).[6]

---

[1] - سورة النساء: الآية 16.

[2] - سور النور، الآية 2.

[3] - أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار صادر للطباعة والنشر، ط1، 852 هـ، ج2، ص 404 .

[4] - شمس الدين بن أبي بكرت، زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤسسة العربية للطباعة الجزء الثالث، ص 27.

[5] - سورة النساء، الآية 43.

[6] - سورة البقرة، الآية 219.

ثم حرم الله الخمر والميسر والأنصاب بعد ذلك تحريما قاطعا حيث قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ).[1]

وفي هذا الشأن قال الله تعالى في شأن الذين ذهبوا أو استشهدوا قبل تحريم الخمر وكانت تملأ بطونهم لقوله تعالى: (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ). [2]

وفي سبب نزول الآية ذكر السيوطي في كتابه لباب النقول: " قال ناس من المتكلفين هي رجس وهي في بطن فلان وقد قتل يوم أحد فانزل الله تعالى هذه الآية" .[3]

3- الربا: حرم الله تعالى الربا وكان مباحا، يقول تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ). [4]

فأصبح الربا يعد تحريمه جريمة فلا عقاب على الربا السابق على نزول التحريم وأن العقاب على ما صدر بعده فقط ، فللدائن رأسماله فقط. فالحكم الجنائي ليس له اثر رجعي.[5]

---

[1] - سورة المائدة، الآية 90.

[2] - سورة المائدة، الآية 93.

[3] - محمد عبد السلام شريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات، مرجع سابق، ص173.

[4] - سورة البقرة، الآية 275.

[5] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 157.

ثالثا:الاستثناءات حول هذه القاعدة :

إن تقرير مبدأ عدم الرجعية مطلق في الفقه الإسلامي ولا يرد عليه استثناءات إلا في الجرائم الخطيرة التي تمس النظام والأمن حيث ضربوا لذالك ثلاث أمثلة.[1]

1: القذف: قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ....).[2]

إن نص القذف نزل بمناسبة حادثة الافك، فإذا صح هذا الرأي كان نص القذف له اثر رجعي، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم حد القذف، فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله، ويمكن تعليل الأثر الرجعي في النص بما ترتب عليه من آثار هامة على زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) من اضطراب المجتمع الإسلامي اضطرابا شديدا أو كاد المسلمون يقتتلون بين الأوس والخزرج، فأنزل الله تعالى فيه قرآنا، فهو حادث هام يمس امن الجماعة ونظامها، فالعقوبة تدعو هنا إلى تهدئة النفوس ومحو ما خلفته الجريمة من آثار.[3]

فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صعد المنبر بعد أن خاض الناس في هذا الأمر وقال: "يا معشر المسلمين من يعذرني من رجل قد بلغني أذاه في أهل بيتي ؟ فوالله ما عملت على أهلي إلا خيرا ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا وما كان يدخل على أهلي إلا معي فقام سعد بن معاذ فقال يا رسول الله: أنا أعذرك منه إن كان من الأوس ضربت عنقه، وإن كان من الخزرج أمرتنا ففعلنا أمرك، فقام سعد بن عبادة وهو سيد الخزرج وكان قبل ذلك رجلا صالحا ولكن احتملته الحمية فقال لسعد: كذبت لعمر الله لا تقتلنه ولا تقدر على قتله، فقام أسيد بن خضير وهو ابن عم سعد بن معاذ وقال لسعد بن عبادة: كذبت لعمر الله لتقتلنه، فانك

---

[1] - محمد عبد السلام شريف، مرجع سابق، ص 178.

[2] - سور النور، الآية 3.

[3] - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 159.

منافق تجادل عن المنافقين:فتشاور الحيان الأوس و الخزرج حتى هموا أن يقتتلوا ورسول الله يخفضهم حتى سكتوا و سكت."[1]

2- الحرابة: قال تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ...)[2]

فإذا صحت الرواية أنها نزلت لعقاب العرنين أو الرواية القائلة أنها نزلت في قوم مشركين فان الآية تكون قد نزلت لعقوبة فعل سابق عليها، ومن ثم يكون لها اثر رجعي و الجمهور يرجح الرواية القائلة بأنها نزلت لعقاب العرنين،[3] وعلى هذا يكون الرأي الراجح أن الآية لها اثر رجعي ولا شك أن المصلحة العامة اقتصت أن يكون للنص اثر رجعي، فقد كان الحادث فضيعا إن لم يؤخذ بالعقوبة الرادعة اجترأ الناس على قطع الطريق علي المسلمين وزعزعت الأمن و النظام العام، فكان لابد من العقاب الرادع.

3- الظهار: إن الاتفاق على سبب نزول أية الظهار[4] أنها طبقت بأثر رجعي على واقعة سابقة يقطع الخلاف القائم في أية القذف والحرابة بأن التشريع الجنائي في الإسلام يجيز الأثر الرجعي.

---

[1] - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب التفسير، باب سورة النور، الجزء 6، ص 130.

[2] - سورة المائدة، الآية 33.

[3] - العرنيين: وهم قوم من عرينة قدموا على رسول الله فأجتووا المدينة فأمر لهم رسول الله بلقاح وأمرهم أن يشربوا من ألبانها وأبوا لها فانطلقوا فلما صحو قتلوا الراعي وأستاقوا الإبل فأرسل رسول الله في أثرهم فجيء بهم – تفسيير الطبري جامع البيان في تفسيير القرآن، الجزء السادس، ص 117 .

[4] - الظهار: أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي وقد كانت العرب في الجاهلية تجعل المرأة التي يظاهرها زوجها محرمة عليه إلى الأبد ومحرمة على غيره فتبقى معلقة.

فقد أبطل الإسلام هذا الحكم فقال تعالى:(وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (3) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ).[1]

رابعا:وجوب الرجعية إذا كان أصلحا للمتهم:

إذا صدر نص جنائي أصلح للجاني وجب تطبيقه دون غيره على الجاني، ولو أن الجاني ارتكب جريمته تحت حكم نص اشد عقوبة، ويشترط تطبيق النص الأصلح للجنائي أن لا يكون الحكم الصادر على الجاني طبقا للنص القديم قد أصبح نهائيا، فإن كان نهائيا فقد انتهى الأمر به فلا تعاد المحاكمة للجاني طبقا للنص الجديد.

والعلة في تطبيق النص الأصلح للمتهم، أن العقوبة الغرض منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اجتماعية، فإن كانت مصلحة الجماعة في تحقيق العقوبة وجب أن يستفيد الجاني الذي لم يحكم عليه يعد من النص الجديد المخفف للعقوبة، لأن خفض مصلحة الجماعة ليس في التشديد،[2] والعدل يقتضي أن لا تكون العقوبة الزائدة عن حاجة الجماعة.

ومن الأمثلة على هذا الاستثناء جريمة القتل قبل الإسلام كان تباين في الفضل، فكان الشريف من العرب إذا قتل لم يقتل قاتله فقط بل قتل من أشراف قبيلة القاتل من يروه كفء القتيل، فجاء الإسلام وسوى بين الناس في الحكم في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ

---

[1]- سورة المجادلة: الآية 3 -4.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 161.

فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ.)[1] وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاضل في الدماء والجراح والديات وطبق الحكم على ما سبقه من دماء وجراح لم يحكم فيها بعد و بهذا كان للنص اثر رجعي.

ويترتب على هذه القاعدة الأصلح للمتهم مايلي:[2]

1-إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصلح للمتهم حكم الجاني بمقضاه ولو أنه أرتكب الجريمة في ظل التشريع القديم.

2-إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم كان الأصلح للحكم عليه نفذ من العقوبة المحكوم بها ما يتفق مع العقوبة التي يقررها التشريع الجديد.

3- إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم وكان يبيح الفعل ولا يعاقب عليه، فيجب أن لا ينفذ الحكم الذي صدر طبقا للتشريع القديم، كما يجب أن يوقف تنفيذه إذا كان قد بدأ في تنفيذه.

4- إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة، فلا ينطبق على الجاني لأنه ليس الأصلح له، ولأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقا للنصوص السارية وقت ارتكابها.

وصفوة القول أن قواعد التجريم والعقاب الجديد لا تسري بأثر رجعي إذا كانت اشد من سابقتها ولكنها تسري بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم من سابقتها .[3]

---

[1] - سورة البقرة، الآية 178.

[2] - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 161 – 162.

[3] - عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 110.

المطلب الثاني: مبدأ قرنية البراءة ومدى حماية المتهم:

إن أصل البراءة يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم، وذلك تبعا لما يتطلبه القضاء على الشخص أوله من إجراءات قضائية خاصة، وفي هذه الإجراءات تكمن المحافظة على الحريات والابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان.

إن في الخطأ القضائي مساس بالحريات الفردية للأبرياء الشيء الذي يعدم الثقة في القضاء لو كثر الخطأ أو فشى بين الناس و انتشر مثل ذلك الوباء.

كما أن هذا المبدأ يؤدي إلى تفادي ضرر لا يمكن تعويضه مهما بلغت ووصلت درجة التعويض عند ظهور براءة المتهم، فهذا المبدأ أصل ولد الإنسان عليه.

كما أمرت السنة بالاحتياط في توقيع العقوبة حتى يكون الزجر بالشدة في نفس الحد، والتخفيف بالاحتياط في الإثبات، لأن العقوبة لا تثبت عند قيام الشبهة وليس مجرد التهمة، وحتى الإقناع الكامل بالجريمة موجب بالحد ما لم يثبت ذلك بالطرق الشرعية ،فالشريعة لا تتصيد للناس التهم ولا تتلمس اوهن الأسباب لتجعل من العقوبة سيفا مسلطا على رقاب العباد يهدد المذنب والبريء على حد سواء، كل ذلك ليس من الشريعة في شيء، فمبناها العدل والرحمة إلى جميع الناس، من هذا المنطلق سندرس في هذا المطلب تطبيقات مبدأ قرينة البراءة وما يحققه للمتهم من حقوق في فرعين اثنين:

الفرع الأول: في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي.

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

يحتل مبدأ الأصل في المتهم البراءة مكانة هامة في الإجراءات الجزائية ويعتبر منال ضمانات الأساسية للمتهمين حيث تحظى باهتمام كبير، ومما يؤكد مدى الاهتمام الذي يولى لهذا المبدأ إدراجه في دساتير الدول الحديثة واعتبرته من الحقوق الأساسية للمواطن.

ولقد أدرجه الدستور الجزائري في المادة 45 منه التي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ".

فأتناول هذا المبدأ في ثلاثة نقاط أساسية، فنبين في الأولى مدلول هذا المبدأ، والثانية أصوله التشريعية، وفي الثالثة أهم الحقوق التي يوفرها للمتهمين.

أولا :تعريف قرنية البراءة :

ينصرف مدلولها في الاصطلاح القانوني إلى كونها استنتاج أمر مجهول من أمر معلوم، والقرائن تكون قانونية وقضائية، وهي القاعدة المتفرعة في قاعدة كلية أخرى عرفها الفقه الإسلامي هي: "قاعدة استصحاب البراءة الأصلية".[1]

وعرفها فتحي سرور فقال: "أن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات".[2]

---

[1]- أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، طبعة 2005، الجزائر، ص 71.

[2]- فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 118.

وعرفها محمد سليم العوا بقوله : "أن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذالك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية".[1]

وعرفه محمد العساكر بقوله: " ومؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة جريمته التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا لضمانات التي يقررها القانون ".[2]

وفي هذا المعنى يقول فتحي سرور: "أن أصل البراءة يقتضي افتراض البراءة في المتهم ومعاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية فضلا عن مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام".[3]

إن الشخص لا تزول عنه صفة البراءة ولا يعامل معاملة المدانين إلا بعد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بعد نفاذ جميع طرق الطعن، أما إذا لم يجر الحكم ذلك بأنه كان لازال بالاستئناف أو معارضة أو النقض، فإن هذا الشخص يعد لا يزال متهما، ومادام كذلك فهو لم تثبت إدانته بعد ومن ثم فإن أصل براءته لا يزال قائما.

وعرفه محمد محدة: "يعني معاملة الشخص مشتبها فيه كان أو متهما في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي تثبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون لشخص في كل مرحلة".[4]

وأصل البراءة قرينة قانونية بسيطة ليست قطعية، ومن ثم فإنه يمكن إثبات عكسها، إلا أنه مع ذلك لا يكفي لدحضها وإبعاد الأدلة والوقائع المقدمة أو مجرد الإدعاءات من أي جهة كانت، بل تستمر هذه القرينة قائمة ومرافقة للشخص إلى أن تثبت إدانته بحكم

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، الجزء الثالث، ص 224.

[2]- محمد محدة، المرجع نفسه، ص 224 .

[3]- فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 126.

[4]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص 225.

قضائي بات، ذلك لأنه مهما توافرت الأدلة وقويت ضد المتهم أو المشتبه فيه فإن القانون يعتبر الحكم القضائي البات هو وحده فقط عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة، ولذلك فإن الشخص المتهم يبقى متمتعا بما كان عليه من أصل البراءة حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفيه بأمر يقيني.[1]

- ثانيا: أصول مبدأ قرنية البراءة :

1- في الاتفاقيات الدولة: لقد نصت المادة 11\01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] على أن الأصل في المتهم دائما البراءة إلى حين إثبات العكس، بيد أن صفة البراءة تلد مع الشخص وتبقى ملازمة له إلى الوفاة، ومن ثم فإن الشخص المتابع بجريمة ما يملك حق الدفاع عن نفسه دافعا بهذه القرينة الملازمة له، وأنه لا يحمل عبئ إثبات بل تتحمل النيابة العامة بوصفها جهة الاتهام إثبات عكس القرنية التي يتمتع بها الشخص المتابع، و بإمكاننا أن نقول بان هذه القرينة تعد بمثابة حصانة طبيعية لصالح الأفراد اتجاه جهة الاتهام، بالإضافة إلى ذلك فان نص المادة المذكور أعلاه يشترط إثبات عكس هذه القرينة توفير الضمانات اللازمة لصالح المتهم، من بينها المحاكمة العلنية وكذلك الحق في الدفاع عن نفسه، ونصت عليه كذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية الصادرة سنة 1950 حسب نص المادة 2/6 : "على أن كل متهم بارتكاب جريمة يعد بريئا حتى يتم إثبات إدانته طبقا للقانون".[3]

ومن هذه الإعلانات والاتفاقيات تتجلى لنا أهمية هذا المبدأ ومدى محافظته على الحريات الفردية ومدى إجبار الدول الموقعة عليها على العمل بها.

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص225.

[2]- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت ارتكابه لها قانونا في محكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

[3]- محمد محدة، نفس المرجع، ص 232.

2- في الدستور الجزائري: كما سبق ذكره فان الدستور الجزائري تضمن جملة من القواعد والمبادئ الرامية إلى توفير ضمانات للأفراد عموما وللمشتبه فيه بوجه خاص، فكان من أهمها مبدأ أصل البراءة في الإنسان الذي نصت عليه المادة 45 والتي جاء فيها:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". فكرس المشرع الجزائري ما أكدته الإعلانات والاتفاقيات الدولية من أن الإنسان الأصل فيه البراءة ولا بد من النظر إليه بهذا الوصف ومعاملته على تلك الصورة حتى يأتي ما يدينه.[1]

3- القانون العام: فلقد ذهبت القوانين الإجرائية إلى عدم النص على هذا المبدأ معتمدة على ما جاء في النص الدستوري، فصار ثابتا وراسخا في ضمير الأمة، فهي الدعامة الثانية بعد مبدأ الشرعية، فحسب المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي: " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحه أو مخالفة أو انه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة مجهولا اصدر أمرا لا وجه لمتابعة المتهم، و يخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال، إلا إذا حصل استئناف من وكيل الجمهورية، ما لم يكونوا محبوسين بسبب أخر.....".[2]

لذا فان جميع الإجراءات التي تضمنها قانون الإجراءات وقانون العقوبات تبحث الضمانات الموضوعة لصالح المتهم والمشتبه فيه لضمان حريته وتقيد الأدلة لصالح براءته وإطفاء الحجية على المحاضر[3]، كما نصت عليه المادة 51 من قانون الإجراءات وحقه في الدفاع عن نفسه والاتصال بأسرته، وعليه فان المتهم يملك حق نكران التهم

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، مرجع سابق، ص 234.

[2]- محمد محدة، المرجع نفسه، ص 235.

[3]- لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المنسوبة إليه عن طريق الدفع بقرينة البراءة، ولقد نصت المادة 364 و 404 من قانون الإجراءات الجزائية[1] على ذلك مما يؤدي بنا إلى إثبات براءته من التهم المنسوبة إليه.

- ثالثا: ضمانات أصل البراءة:

إن أصل البراءة أول خطوة في رسالة القضاء الجنائي بوجه عام، تتطلب ممن اسند إليه هذا الأمر التثبت والتأكد من براءة البريء وإدانة المجرم، لذا فان مبدأ أصل البراءة يوفر عدة ضمانات للمتهمين من أهمها:

1- حماية الحرية الشخصية للمتهم: إن مجرد تحريك الدعوى ضد المتهم تبدأ حريته تتقلص، وكلما زادت الإجراءات زاد التقييد، وقد تطول كلما أدت إلى الكشف عن مزيد من الحقائق، فتظهر تلك الحماية في عدم المساس بالحرية، و يبقى الشخص كذلك ما لم يطرأ طارئ يزيل عنه ذلك الوصف، لذا فان هذا المبدأ يقف حجرة عثرة أمام أي إجراء حاميا بذلك الحريات الخاصة بالأشخاص من الاعتداء ما لم يصدر حكم يثبت الإدانة على وجهها القطعي موجبا عدم اتخاذ الإجراءات القصوى مع مراعاة حرية المتهم، فيجد القاضي نفسه بين أمرين أولهما: الدستور الذي يحمي الحريات و ثانيا: الواقع العملي الذي يتطلب منه البحث عن الحقيقة عن طريق وسائل الإثبات، والقاضي ملزم بتلك الضمانات.[2]

2- إن الشك يفسر لصالح المتهم: إن على الجهة القضائية أن لا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت جزما ويقينا من ثبوت الجرم و نسبته إلى المتهم ، أما إذا حصل

---

[1]- نصت المادتين على التوالي: " إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف ". " إذا رأت المحكمة أن الواقعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو كانت الواقعة غير ثابتة أو غير منسوبة إلى المتهم قضت ببراءته بغير عقوبة ولا مصاريف ".

[2]- فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 126– 127.

شك أو ليس غموض فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم حيث أن شهادة على أصل براءته هو الأولى حتى يأتي ما يزيل ذلك الوصف يقينا.

إن القاضي إذا ساوره شك أو ظن أو احتمال فإن ذلك ينفي وجه المتابعة، فهذه الضمانة مستمدة من أصل البراءة، مبدأ كلي لا يجوز تجزئته لا من حيث الحرية ولا من حيث الإثبات الجنائي.[1]

ومن ثم فإن الأحكام الصادرة بالإدانة في المواد الجنائية يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا مجرد النظر أو الاحتمال، فلو حكم بناءا على ذلك الشك فإن ذلك الشك يجعل الحكم بالإدانة غير مؤسس لأنه (الشك) يجب أن يستفيد منه المتهم لا أن يؤسس عليه الأحكام.[2]

3- نقل عبء الإثبات على النيابة العامة: إن هذا المبدأ يقتضي عدم مطالبة المتهم بتقديم الأدلة على براءته، فجهة الاتهام هي المطالبة والمكلفة بإثبات الجريمة وتنسبنها إلى المتهم، وهذا لا يعني أنها تكون طرف في مواجهة المتهم بل هي طرف محايدة تبحث عن الحقيقة وتتحرى وسائل إثباتها مع المتهم ،فوظيفتها جمع الأدلة المثبتة للحقيقة والمدحضة لقرينة البراءة، فيقدم الشخص على أثرها إلى المحكمة وتكتمل معها بقية الإجراءات.[3]

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق. ص247.

[2]- محمد محدة،نفس المرجع، ص241.

[3]- محمد محدة، نفس المرجع، ص248.

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

تمهيد:

لقد عرف التشريع الإسلامي هذا المبدأ منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، وتم تطبيقه لدرجة أنه صار قاعدة، من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي، التي تراعى في المحاكم الجنائية بصفة خاصة، أو في نسبة الشيء إلى شخص معين بصفة عامة.

إن الشريعة الإسلامية تهدف إلى صون الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ولحل ذلك قد أمر الشرع الحكيم صراحة في عدة آيات قرآنية وأحاديث نبوية تعد في حد ذاتها سندا ومرجعا صحيحا في الدلالة على ذلك المعنى نذكر من ذلك قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾[1] ، لذا سندرس في هذا المبدأ مفهومه ثم تطبيقاته التشريعية وأهم ضماناته في حق المتهم.

فالعدالة في الإسلام لا يضرها إفلات المجرم من العقاب بقدر ما يضرها التعسف والظلم في حق الأفراد دون وجه حق،[2] مما عبر عن هذا المبدأ الكثير من الفقهاء بمبدأ درئ الحدود بالشبهات في قوله صلى الله عليه وسلم: الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها موقوفا عليها ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادرؤوا الحدود عن

---

[1] - سورة النساء، الآية 58.

[2] - محمد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجنائية في التشريعين الوضعي والإسلامي ، دار الخلدونية، الجزائر،ص 46.

المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".[1]

وقد روي بلفظ آخر عن على بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعا قال :" سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "إدرؤا الحدود".[2]

أولا: تعريف الشبهة:

1- **في اللغة**: "الالتباس" يقال: اشتبهت وتشابهت الأمور التبست،[3] وهي عند الحنفية: ما يشبه الثابت وليس بثابت أو وجود صورة الثابت وليس بثابت.

2- **اصطلاحا:** أنها تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة ولا تشبهه في نفي الجريمة، فإن الجريمة موجودة مع الشبهة التي تقوم فتمنع ما يترتب عليها.[4]

أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته.[5]

لقد أتفق العلماء في الأخذ بهذا المبدأ و أن الحدود[6] تدرأ بالشبهات، وقد عمل بها الصحابة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، فروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات".[7]

---

[1] - أخرجه الترميذي، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب ما جاء في درئ الحدود، سنن الترميذي، الجزء 8، ص 439-438 .

[2] - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درأ الحدود بالشبهات، ج8، ص 238.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، ج3، ص 2190.

[4] - عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات، مرجع سابق، ص 300.

[5] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 125.

[6] - هي العقوبات المقدرة بنص شرعي وهي حدود العقوبات المقررة لجرائم الحدود و القصاص والدية ، أما العقوبات المقررة لجرائم التعزير فلا تعتبر حدودا .

[7] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 124

فالفهم في ذلك عند الظاهرية الذين قالوا : بعدم اعتبار الشبهة مسقطة للحد وأن الحدود تقام رغم وجودها، لأن لفظ الحدود بالشبهات إن أستعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال، فكل واحد مستطيع على أن يدرأ لكل حد يأتيه فلا يقيمه ،ثم لا سبيل لأحد إلى استعماله لأنه لبس في بيان ماهية تلك الشبهات.

فحاصل قول أبن حزم الظاهري أن كل مل يستطيع أن يثبته إنسان أنه شبهة إلا ويستطيع إنسان أخر أن ينفي ذلك والعكس صحيح، وعلى هذا تتعطل الحدود ولا يمكن إثباتها،[1] ويمكن التوفيق بين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وما ذهب إليه أبن حزم فنقول: إن الخلاف ينحصر في اللفظ أما المضمون فلا اختلاف أعلمه ما دام لا يقول بإثبات الحد مع وجود الشبهة، فالحكمة في تطبيق دائرة تطبيق الحدود لشدتها وليس لإلغائها كليا،[2] وطبقا لذلك فإنه لا يجوز المساس بحرية المتهم إلا إذا توافر الدليل الكامل على ارتكابه للجريمة، فحريته يتعين أن تبقى مصانة إلا بعد دحض الدليل عنه بالإدانة وفقا لحكم قضائي نهائي، لأن القضاء في كل الأحوال هو الحارس الأمين والطبيعي لصيانة الحريات الفردية،[3] وطبقا لمبدأ البراءة الأصلية فإن ثبوت الاتهام يجب أن يبنى على الجرم واليقين لا على الشك والظن والاحتمال.

ثانيا: تطبيقات هذا المبدأ:

وردت أحاديث وآثار غاية في الصحة تؤيد الأخذ بالمبدأ، يدل على ذلك التطبيق العملي للرسول صلى الله عليه وسلم حيث كان يأمر بالتماس المخارج ليخلي سبيل المتهمين بها.

---

[1] - عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية، مرجع سابق، ص 305.

[2] - عبد السلام محمد الشريف، نفس المرجع، ص 305

[3] - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دار المحمدية، ط1، سنة 1990، الجزائر، ص 142.

حيث قرر رسول الله عليه وسلم أن إمام المسلمين إذا أخطا فاصدر العفو عن المتهم عند الشك، يدل على هذا الالتماس لإسقاط الحدود قوله صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا بالفظ " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا".[1]

والحاصل أن الحد لا يثبت إلا بالعلم وقيام الركن في الجناية، ومن أمثلة ذلك روي عن سعيد بن المسيب قال:"ذكر الزنى بالشام فقال رجل قد زنيت البارحة، فقالوا ما تقول؟ فقال أو حرمه الله ؟ ما علمت أن الله حرمه، فكتب إلى عمر، فقال: إن كان علم إن الله حرمه فحدوه، وان لم يكن علم فعلموه، فان عاد فحدوه".[2]

ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم، فإذا كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم لكن لا اقل من إيراد شبهة لعدم التبليغ، فيجب أن يكون عالما عند الإقدام على الفعل على انه داخل في المحرمات التابعة بالنص، فيحمله ذلك على الامتثال الذي يقتضي العلم بالأحكام التكليفية المعلومة للناس كافة ومنصوص عليها، وان يكون في الحكم ما يجعل المكلف يمتثل ويكف عن العصيان أي علمه انه سيعاقب على عدم الطاعة.[3]

واختار ابن القيم قول عمر بتفرقته بين الجهل بالعقوبة والجهل بالتجريم فاثبت العذر لهذا الزاني ونفاه عن الجاهل بالعقوبة مع علمه بالتحريم، فقال :" الجهل بالعقوبة لا يسقط الحد إذا كان عالما بالتحريم، فان ماعزا[4] لم يعلم أن عقوبته القتل ولم يسقط هذا الجهل الحد عنه".

[1] - أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن، دفع الحدود بالشبهات، الجزء الثاني، ص 850.

[2] - سبق تخريجه، ص 29.

[3] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 372 – 373.

[4] - أن ماعزا اعترف بالزنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت " فلم يبادر رسول الله بالعقوبة حتى استكمل الإقرار وظل ماعز يجيب: " أتيت منها حراما ما يأتيه الرجل من زوجته حلالا" ثم سأله هل أدخل هذا منك في ذلك منها ؟ فأجاب بنعم فقال: " ما تريد يا ماعز؟ قال : تطهرني بالحد فأمر به فرجم " الحديث بطريق مسلم عن محمد بن علاء عن يحي بن يعلى بن الحرث المحاربي عن غيلان بن جامع عن علقمة بن

أما شبهة الركن في جريمة السرقة، فسرقه الأب لولده فعند الحنفية لا يقطع السارق إذا سرق من مال ذوي الأرحام مطلقا.[1]

وعند المالكية أن الأب لا يقطع إذا سرق من مال ابنه فقط، وحجة المالكية أن الأب له في مال ابنه حق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك"[2] فنص الحديث على أن الملكية التي كانت موجودة لصاحب المال المسروق انتهكت بالسرقة فاعترى دليل ملكية المال المسروق منه دليل يوجد شبهه في خلاص هذه الملكية.[3]

ثالثا:التلقين في دفع العقوبة:

إن الشريعة الإسلامية تدفع العقوبة بقدر المستطاع وتحب الستر فيها، فرسول الله صلى الله عليه وسلم حاول إرجاع ما عز عن إقراره، ولقنه ألفاظا تدل على صرف عبارة ماعز عن الجريمة المعاقب عليها حين قال له " لعلك قبلت " أو " لعلك لمست " ليقول نعم فيندفع عنه الحد، ولو أقر ماعزا عبارة اللمس والتقبيل لسقط عنه الحد، فكان مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحول إقرار ماعز عن الفاحشة إلى الدواعي والمقدمات فينتفي الحد بانتفاء الجرم، وأمره بتلمس المخارج ومباشرته له بنفسه يدل على العطف والرحمة بالجاني ليترك أمره لله ويتوب الله عليه.[4]

مرثد عن سلمان بن يزسد عن أبيه.صحيح مسلم،كتاب الحدود،باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم 1691،ج3،ص1318،سنن الترميذي،كتاب الحدود،باب ماجاء في درء الحد عن المعترف اذارجع ، رقم1429، ج4،ص28 .

[1] - أبو بكر الجصاص الرازي، ت 370 هـ، أحكام القرآن، دار المصحف، ط2، 1355 هـ، ج 2، ص 429 .

[2] - أخرجه ابو داوود عن عبد الله بت عمرو بن العاص رقم3530 في البيوع واين ماجه رقم 2291.

[3] - عبد السلام أحمد الشريف، المبادئ الشرعية، مرجع سابق، ص 308.

[4] - عبد السلام أحمد الشريف، المبادئ الشرعية، مرجع سابق ص 309.

فيرى الشافعية أن رجوع المقر عن إقراره بالزنا مثلا يسقط عنه الحد، لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع، فلو لم يسقط به الحد لما كان لقول رسول الله معنى، لأنهم لما رجموه قال ردوني إلى رسول الله فلم يسمعوا وذكروا ذلك لرسول الله فقال :" هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ".[1]

رابعا:ما يترتب على هذه القاعدة من ضمانات :

تختلف النتائج عند الأخذ بهذه القاعدة، ففي بعض الأحيان يؤدي إلى درئ العقوبة وتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، وفي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درئ عقوبة التعزيرية محلها بحيث يبرا المتهم من الجناية المنسوبة إليه في ثلاث حالات:[2]

الأولى: فمن زفت إليه غير زوجته فاتاها اعتقادا منه أنها زوجته لا يعاقب على الزنى وإنما يحكم ببراءته لانعدام القصد الجنائي.

الثانية: أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا شهود ولا ولي لا يعاقب لاختلاف العلماء في هذه الأنكحة، فيجب تبرئته من الجرم.

الثالثة: أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب الخمر، ثم عدلا عن شهادتهما درئ عنه الحد لصدق الشاهدين في عدولهما، ويبرئ من التهمة المنسوبة إليه .

---

[1] - سبق تخريجه ص45.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 128.

وفي ما عدا هذه الحالات الثلاث، فان تطبيق هذه القاعدة يؤدي في الوقت نفسه إلى استبدال عقوبة الحد بالتعزير أيا كان مصدر الشبهة.[1]

خامسا:تطبيق قاعدة درئ الحدود بالشبهات على جرائم التعزيز:

ليس ثمة ما يمنع من إقامة هذه القاعدة على جرائم التعزيز، فالقاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان سلامة المتهم، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين، سواء كان متهما في جريمة حد أو تعزيز، بحيث تطبق على جرائم التعزير، فيؤدي تطبيقها إلى البراءة في الحالات الثلاثة السابقة ذكرها.[2]

وخلاصة القول أن الحكم ببراءة المتهم يتضمن تفعيل هذه القاعدة، فقرينة البراءة في الفانون يقابلها درء الحدود بالشبهات في الشريعة وتفضيل الخطأ في العفو فيؤديان إلى نفس النتائج لصالح المتهم.

---

[1] - عبد القادر عودة،التشريع الجنائى الاسلامي, نفس المرجع، ص 128.

[2] - عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص 129.

المبحث الثاني: حق المتهم في حياد القضاء والمساواة:

إن ما يحققه مبدأ الشرعية في الدولة المعاصرة من ضمانات للأفراد بصفة عامة وللمتهم بصفة خاصة، يجعلهم في مأمن من تعدي السلطة، بخلاف ما يجيزه القانون أو أكثر مما يرخص به، فمبدأ الشرعية لا يقبل استعمال السلطة أيا كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية لصلاحيتها قصد التدليل ولو بطريقة غير قانونية على الواقعة، الشيء الذي يجعلنا نقول أن ضمان الشرعية يستبعد كل هيمنة على الأدلة أو على الخصوم.

فعدالة القاضي واستقلاله إذ تعد من اكبر الضمانات للمتهمين، فبها يضمن عدم تدخل الغير في أحكام القضاء، وذلك بإيجاد جهاز قضائي مستقل غير خاضع لأي تأثير ولا لأي سلطة ولا رقيب ولا حسيب إلا الضمير الشرعي والقانوني .

وما تحققه الشرعية من مساواة بين المتهمين جميعا، يجعل الخصوم سواء في المعاملة، فلا فرق بين غني أو فقير أو ومسؤول أو سلطان، بطريقة مجردة وعامة دون تمييز، معدة مسبقا لهذا الغرض، حتى عندما تقع العقوبة يكون المجرم غير معروف عند سن القوانين والتشريعات.

فالدستور والشريعة في أحكامهما من أهم الضمانات لخضوع الدولة بمؤسساتها للقانون، فكل سلطة لها قانونها وتشريعاتها بحيث لا لبس ولا تعارض بينها وبين روح الدستور والشريعة، فالكل يخضع لسمو القانون والشريعة.

لذا سندرس في مبحثنا هذا: أهم الضمانات الدستورية والقانونية والشرعية في حياد القضاء و المساواة بين الخصوم كحق في محاكمة عادلة، ونقسمه على النحو الأتي:

المطلب الأول: حياد القضاء.

المطلب الثاني: المساواة بين المدعي والمتهم في المحاكمة.

المطلب الأول: حياد القضاء:

القضاء يعلو فوق المتخاصمين ويتجرد من كل محاباة، وهو يتمتع بحرية الحكم دون أي ضغط أو إكراه، فهو مستقل في إعطاء قراره، لأنه لا يجوز لأي سلطة التدخل في شؤون العدالة، وحرية القضاء تقتضي فصله عن السلطتين الأخيرتين التشريعية والتنفيذية، فهو يتمتع بالطبيعة البشرية التي ترفض الظلم ولا ترتاح إلا بإحقاق الحق لدى المتخاصمين، هذا فضلا عما سنته الشريعة الإسلامية والدساتير والقوانين في تكريس حرية القضاء، واللجوء إليه هو حق طبيعي، وهو احد الحريات الأساسية للمتهم في الدفاع عن نفسه دون اللجوء إلى انتزاع براءته بالقوة المادية.

فما هي الأساليب الدستورية والشرعية في استقلالية السلطة القضائية واهم الممارسات المطبقة من خلال التشريعين الجزائري والإسلامي ؟

الفرع الأول: في التشريع الجزائري

إحقاقا للحق ووصولا إلى مبادئ العدل والإنصاف يقتضي ذلك لا محالة استقلالية العدالة بمفهومها الواسع استقلالية تامة عن أي جهة، ففي المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على: "لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه ".

مما يحتم على القضاء أن يكون حياديا في اختصاصاته واستقلال

اولا:حق المتهم في الرجوع الى قاضيه الطبيعي:

إن الضمان المؤسس الأول للمحاكمة العادلة أن لا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون، وحق الفرد أن تنظر قضيته محكمة عندما يتهم بارتكاب فعل جنائي مع توفير كل الضمانات.

ففي المادة1/14 من العهد الدولي: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، منشاة بحكم القانون".

فلا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية، لتنزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.[1]

لقد عرفت الجزائر بعد الاستقلال القضاء الاستثنائي متمثلا في محاكم امن الدولة، التي خصصت لقمع الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، عرفت باسم الجناية الثورية بموجب الأمر 02/64 المؤرخ في 1964/02/07 .[2]

ثم استبدل المجلس بمجلس امن الدولة بموجب الأمر 45/75 المؤرخ في 1975/06/17،[3] إلى أن جاء دستور 1989 الذي لم يعترف بشرعية المحاكم الاستثنائية فتغيرت الظروف بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/61 المؤرخ في 1991/06/04.[4] وبموجب المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/09/30 احدث ثلاث جهات قضائية المتعلقة بمكافحة الإرهاب والغي العمل به بالأمر التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 1995/02/25 وبذلك أنهى المشرع الجزائري العمل بأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/92 وأعاد العمل بالقضاء الطبيعي.

ثانيا: حق المتهم في رد القاضي:

---

[1]- دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، ترجمة 1998، ص75.

[2]- الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد3، سنة 1964.

[3]- الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53، سنة 1975.

[4]- الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 99، سنة 1991.

إن السلطة القضائية تتمتع بالاستقلالية التامة عن باقي السلطات وذلك من اجل محاكمة عادلة للمتهم.

أما القضاء كجهة حكم يؤدي ذلك لا محالة إلى استقلاليتها في نشاطها بصفتها الجهاز صاحب السلطة والاختصاص وفك النزاعات بين الأفراد والمؤسسات، مما يضفي عليها صفة العدل والحياد.

فالتشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى حرص على وضع قواعد صارمة في الأخذ بمبدأ الفصل بين الوظائف، فقد فصل بين التحقيق والحكم أو التحقيق والمتابعة، وبحسبه فقد منع قاضي التحقيق الذي يحقق في قضية معينة أن يفصل فيها كقاضي حكم، لكون المشرع قد فصل في وجوب الفصل بين الوظائف وعدم الجمع بينها، وذلك طبقا لمقتضيات المادتين 1/38 و430 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا. [1]

حيث أجاز المشرع للمتهم ولكل خصم في الدعوى رد القضاء، واعتبر المجني عليه خصما في هذه الدعوى فيما يتعلق بطلب الرد، وقد حددت الحالات التي يجوز فيها للخصوم رد القضاء في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 556: " الذي يتعين على كل قاضي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد المبين في المادة 554،

لديه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته،

ولـرئيس المجلس القضائي أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظـر الدعوى".[2]-

[1]- دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، ترجمة1998، ص75.

[1]- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص 349.

[2]- لقد قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/06/16 تحت رقم 25941 على انه: " يكون باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادتين 38 و 430 ق. ا . ج القرار الصادر عن هيئة حكم شارك في تشكيلها قاض

لذا فإن استقلالية القضاء يعد من المبادئ الأساسية في تحقيق المحاكمة العادلة للمتهم، وهو احد السيمات الأساسية للنظام الديمقراطي الذي يكرس دولة القانون.

ثالثا: مدى مسايرة الشرعي الجزائري للتشريع الدولي:

لقد أعطى الدستور الجزائري للسلطة القضائية صفة السلطة وذلك بنص المادة 399 منه،[1] لذا فإن استقلالية القضاء في النشاط تعود أساسا إلى الفرد القاضي الذي يقوم بواجبه المهني تحت الحماية التامة من كل الضغوط والتدخلات، وان الدستور قد أوكل مهمة الإشراف على هذه السلطة إلى المجلس الأعلى للقضاء

. يقول الأستاذ مصطفى بوتشاشي: "إن استقلالية القضاء في الجزائر اليوم حقيقية في النصوص وفي الواقع فإن تقرير مركز استقلالية القضاة والمحامين وفي التقرير السنوي تحت عنوان الضغط والمتابعة ضد القضاة والمحامين سنة 1989 _1990 ، فلقد جاء في التقرير بأن الحقوق والحريات الأساسية لا يمكن صيانتها إلا في مجتمعات تتمتع فيها السلطة القضائية باستقلالية تامة ويشير إلى أنه من جويلية 1989 إلى جوان 1990 تم تعرض 430 قاضي ومحامي للمضايقات والاعتداءات في 44 دولة لقيامهم بواجبهم المهني،67 منهم قتلوا و16 حبسوا و4 اعتدي عليهم و4 عوقبوا مهنيا، والحمد لله فإن اسم الجزائر والقاضي الجزائري لم يذكر في التقرير ....).[2]

رابعا: الفصل بين السلطات:

سبق له وان عرف الدعوى كقاضي تحقيق". كما قضت نفس الغرفة في قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/4 تحت رقم 36897 على انه: "لا يصوغ لنفس القاضي تحت طائلة البطلان أن يكون في ذات الدعوى طرفا وحكما كان يقوم بدور المتابعة ثم يشارك في هيئة الحكم". انظر المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 سنة 1989 صفحة 316.

[1]- "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

[2]- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 138/137.

إن تطور مفهوم الدولة ومفهوم السلطة وطبيعة العلاقة بين السلطات قد صاحبه تطور في مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات نفسه، فهو صارم وكامل مطلق في بداية ظهوره ليتطور إلى المرونة والتوازن.[1]

1- استقلالية السلطة القضائية في دستور 1996:

لقد كرس دستور 28 نوفمبر 1996 تنظيم مؤسسات الدولة، كما أعتنق مبدأ ازدواجية القضاء، فنهج بذلك نهج المدرسة الفرنسية سعيا منه إلى إيجاد أنسب الصيغ من أجل إبعاد العدالة عن تأثيرات السلطة السياسية، وضمان حياد حقيقي لها بقدر ما يمكن من الموضوعية.[2]

فهذا الدستور يعد قفزة نوعية في تحسين دور السلطة القضائية، ففي المادة 152 منه ادخل نظاما قضائيا جديدا يتمثل في تأسيس قضاء عادي مكون من محاكم ومجالس ومحكمة عليا وقضاء إداري، ونصت نفس المادة على تأسيس مؤسسة قضائية تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة .[3]

والملاحظ أن دستور 96 أبقي لرئيس الجمهورية في مادته 154 رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، فتبقى للسلطة التنفيذية هي المتفوقة والمستقلة عن باقي السلطات.[4]

ومما يؤكد هذا التفسير هو أن وزير العدل ووزير الدولة عضو السلطة التنفيذية، يتولى الإشراف على وزارة العدل، ووكيل الجمهورية يمثل النائب العام، وهذا الأخير

---

[1]- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، ص 74.

[2]- محفوظ الشعب، التجربة الدستورية الجزائرية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2000، ص 104.

[3]- المادة 138 من الدستور تنص: " السلطة القضائية سلطة مستقلة تمارس في إطار القانون "، المادة 149: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية ممارسة مهامه حسب الإشكال المنصوص عليها في القانون".

[4]- المادة 154 من الدستور تنص : "ويرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء.

يعمل مباشرة تحت إشراف وزير العدل، وهذا الأخير بإمكانه أن يصدر أمرا للنائب العام بعد تحريك دعوى عمومية قد تكون ضد عضو من أعضاء الحكومة.[1]

كما تنص المادة 85 من القانون الأساسي للقضاة[2] الصادر بتاريخ 1989/12/12 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 على أنه: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا أرتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجب أو باقترافه جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة، ولا تسمح بإبقائه في منصبه يقوم بإيقافه فورا عن العمل".

إنه طبقا للمادة 149 من الدستور التي تنص على أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء، وأن المجلس طبقا للمادة 78 من القانون الأساسي للقضاء يختص بدراسة ملفات المترشحين للتعيين، وطبقا للمادة 77 من الدستور فإن رئيس الجمهورية يوقع المراسيم الرئاسية للقضاة الفائزين، فليس للوزير أي سلطة في توقيف قاضي معين بمرسوم رئاسي، فهو مسؤول مباشرة طبقا للمادة 149 من الدستور أمام المجلس الأعلى للقضاء.[3]

وتجدر الإشارة من أن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الجمهورية ويتشكل من:

1-وزير العدل: نائب الرئيس.

---

[1]- رمضان غسمون ، الحق في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 171 – 172.

[2]- القانون الأساسي للقضاة الصادر بتاريخ 1989/12/12 المعدل بالمرسوم رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24 .

[3]- رمضان غسمون، مرجع سابق، ص 150.

2-الرئيس الأول للمحكمة العليا.

3-النائب العام لدى المحكمة العليا.

4- نائب رئيس المحكمة العليا.

5- 03 أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية.

6- مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل.

7- 04 قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من قضاة المجالس القضائية.

8- 06 قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من قضاة المحاكم.

والملاحظ أن هذه التشكيلة يغلب عليها الطابع الإداري على حساب العنصر القضائي، وهي فكرة لا تتماشى مع مفهوم استقلالية القضاء.

لذا فإن مسؤولية القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء ،طبقا لنص المادة 140 من الدستور تؤدي إلى الضرورة أن تكون تشكيلة المجلس تتماشى ومفهوم استقلالية القاضي، هذا الأخير الذي يقع على عاتق الدولة حمايته، مما ينتج عنه إلزامية أن تكون تشكيلة المجلس لا يغلب عليها الطابع الإداري حتى تراعي فيها فعلا استقلالية القاضي، هذه الاستقلالية التي لا تخضع بتاتا إلى سلطة الإدارة.[1]

2- توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء:

إن مسؤولية القاضي طبقا لنص المادة 140 من الدستور أن مجلس الأعلى للقضاء يستدعي أن يكون الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء مقترحا من قبل المجلس، دون إعطاء وزير العدل حق الاقتراح، ضف إلى ذلك فإن

[1]- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 172.

وقف القضاة على أداء مهامهم كإجراء احترازي لابد أن يكون صادرا عن المكتب الدائم للمجلس الأعلى.[1]

ونظرا لتولي وزير العدل الإشراف على وزارة العدل على الرغم من أنها مستقلة بذاتها، فهذا يمثل إساءة إلى استعمال سلطة لصالح السلطة التنفيذية عضوا فيها.

إذ يجب أن يكون الإشراف إداريا لا يتعدى مجال التنظيم، وعلى مسؤولي المجالس والمحاكم. وثم إلزامية تجريده من كل ما يتعلق بسلطة القاضي، خاصة في مجال تحريك الدعوى العمومية من قبل النائب العام، الذي يعمل تحت إشراف الوزير مباشرة، إذ هذا التجريد لا يمكن أن يكون إلا بعدم تمكين وزير العدل التابع للسلطة التنفيذية من توقيف القضاة في مهامهم الذين هم في واقع الأمر يعملون تحت إشراف السلطة القضائية.[2]

إن توقيف القاضي المعين بمرسوم رئاسي، والموضوع خصيصا لخدمة السلطة القضائية من قبل وزير العدل التابع للسلطة التنفيذية، يؤدي لا محالة إلى احتواء السلطة القضائية داخل السلطة التنفيذية.[3]

---

[1]-رمضان غسمون، نفس المرجع، ص 172.

[2]-رمضان غسمون، نفس المرجع، ص 172.

[3]- رمضان غسمون،الحق في محاكمة عادلة ،مرجع سابق , ص 171.

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

إن نظام الإسلام في الحكم نظام فريد من نوعه ليس له مثيل، يقوم على الشورى وكفالة الحرية وتحقيق المساواة، ويصعب مقارنته مع أي نوع من أنواع الأنظمة الحديثة التي عرفتها البشرية.[1]

فاستقلالية القضاء من أهم المبادئ والضمانات الأكيدة لتجسيد حرية الإفراد وحقوقهم لتفادي الاستفراد بالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.[2]

أولا: العلاقة بين السلطات:

إن تاريخ الفكر الإسلامي لم يعرف مبدأ الفصل بين السلطات بالمعنى الحديث، ففي صدر الإسلام كانت السلطة بيد الرسول صلى الله عليه وسلم، لكنها توزعت باتساع رقعة هذه الدولة وازدياد عمارتها وعدد سكانها، فعرفت بذلك الوظائف الثلاث "التشريعية، القضائية، التنفيذية".[3]

لقد كلف الله تعالى رسوله بالفصل بين الناس في الخصومات، وبمهمة التشريع والتنفيذ وأذن صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه بتولي القضاء في بعض الجهات النائية، فبعث معاذ رضي الله عنه إلى اليمن وولى عتاب بن أسد قضاء مكة بعد فتحها، فتميز القضاء في هذه الفترة ببساطة إجراءاته وعدم استقلاليته كسلطة منفردة، إذ كان الرسول صلى الله عليه وسلم يمسك بكل السلطات، وانصب اهتمامه على الجوانب الرئيسية لمرفق القضاء، وهي العدل وتطبيق النصوص الشرعية، دون أن يهتم بالجوانب الشكلية وكان كثيرا ما يرجع إلى أصحابه من الفقهاء. [4]

---

[1] - محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة) دار النهظة العربية، بيروت، ط 1969، ص 867.

[2] - ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، مرجع سابق، ص 28.

[3] - ميلود ذبيح، نفس المرجع، ص 29.

[4] - شعبان أبو عجلة عصارة، القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، منشورات فاربونس، 1991، ص 157.

فالدولة الإسلامية تهدف إلى إقامة مجتمع إسلامي وفقا لما حدده الكتاب والسنة، وتحقيق مصالح المحكومين، أما هدفها الثاني فهو توفير احتياجات المسلمين وحفظ حقوقهم وحرياتهم وصيانة الأعراض والأموال، ولا يمكن تجسيد هذه الحقوق إلا من خلال السلطات الثلاث "التشريعية،التنفيذية،القضائية".

أما في عهد الخلافة الراشدة، فالخليفة هو صاحب السلطات الثلاث، ومرد ذلك إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما جميعا، ونظرا لما للخليفة من الرئاسة العامة نيابة عن رسول الله، كان له الحق في أن يتولى أعمال التنفيذ والقضاء والتشريع.

فالمتعمق في فلسفة الفكر الإسلامي ينتهي إلى انه إذا كان الإمام لم يقر فرض مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه لم يقر رفضه، فإذا اقتضت المصلحة الأخذ بهذا المبدأ وجب الأخذ به.[1]

فلما تولى أبو بكر الخلافة اسند مهمة القضاء لعمر رضي الله عنه دون أن يلقب بالقاضي، وباتساع رقعة الدولة في عهد عمر بن الخطاب فصل القضاء عن الولاية، وتم تعيين القضاة في الأمصار الإسلامية، ويعتبر عمر أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة، إذ أرسى مبادئ جوهرية تتعلق بتنظيم القضاء، وسار كل من على وعثمان رضي الله عنهما على هذا المنوال.

وفي عهد الدولة الأموية والعباسية تحددت سلطات القاضي واختصاصاته وتنوع القضاء تبعا لذلك وكان القضاة مستقلين في إعمالهم،[2] وبدأ تدوين الأحكام القضائية في سجلات خاصة، رغم الصعاب التي واجهت القضاة أثناء تبلور المذاهب الفقهية

---

[1] - عليان أبو زيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، المجلد الثاني، 2006/2007 ، ص 616.

[2] - ففي العهد العباسي اتخذوا نظام قاضي القضاة ويولى من قبل قضاة ينوبون عنه في الأقاليم وأول من لقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب الخراج في عهد الرشيد فأصبح للقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ويفصل بين الخصوم والدعاوى وتنصيب الولاة.

واختلافاتها، ظل القاضي ملتزما بعيدا عن تلك التيارات ضمانا لإرساء العدالة والمساواة والحرية بين الناس، وهذا ما اقره الكثير من الباحثين المعاصرين.[1]

ثانيا: تعيين واختيار القاضي:

اتجهت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة على أن يتقيد بشروط وضمانات تكفل عدم استغلاله هذا الحق في التأثير على استقلال القضاة.[2]

لذا كان اختيار القضاة من منظور الفقه الإسلامي منوطا بولي الأمر، ونستشف ذلك من خلال استقراء أقدم نص مدون كتبه الإمام علي رضي الله عنه سنة "40 هـ" إلى الأستر النخعي حين ولاه على مصر، وقد ضمنه أهم صفات وشروط تقلد القضاة في الإسلام.[3]-[4]

ومن الضمانات الأساسية التي تقيد المحاكم في تعيين القضاة، هي اختيارهم وترشيحم للتعيين، ويكون من قبل "مجلس القضاة الأعلى" المكون من كبار القضاة وأقدمهم، وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين من حق هيئات قضائية مستقلة،

---

[1] - يقول د. ثروت بدوي: "الإسلام فصل بين السلطات إذ كان التشريع مصدره الكتاب والسنة دون أن يكون للحاكم اختصاص تشريعي أما القضاء فكان سلطة مستقلة يخضع لها الولاة والخليفة ...ولأن كان الخليفة هو الذي يتولى القضاء فإنهم لم يكونوا نوابا عن الخليفة بل كانوا نوابا عن جمهور الناس.."

[2] - عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط1، 1409 هـ -1989، المملكة العربية السعودية ، ص 137.

[3] - " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفه في الثبات، وآخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستمليه إغراء، وأولئك قليل ..."

[4]- ظافر القاسمي نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، دار النفائس، ط 2، 1989، ص 102.

يكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة، هذا الأسلوب هو احدث الأساليب المتبعة في أكثر البلدان الديمقراطية الحديثة.[1]

شروط تعيين القضاة:

يقول الماوردي في هذا الخصوص: " لو أتفق أهل بلد قد خلى من قاضي على أن قلدوا عليهم قاضيا فإن كان أمام الوقت موجودا بطل التقليد".[2]

وبين الماوردي صفة قرار التعيين أو ما يقوم مقامه في الألفاظ الدالة على التقليد أو الاستخلاف وأشترط لتمام الولاية أربعة شروط:[3]

1-معرفة الولي بصلاحية المولى للتعيين.

2-معرفة الولي بتوافر الصفات اللازمة في المولى.

3-تحديد اختصاص المولى.

4-تعيين البلد التي يقضى بها.

وكثيرا ما تناول الأئمة الأربعة هذه القاعدة[4] فيقول الحنفية:"والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان "ويقول الحنابلة:"لا يثبت ولاية القضاء إلا بتوليه الإمام أو نائبه" ويقول الشافعية"لا يجوز ولاية القضاء لا بتوليه الإمام "ويقول المالكية "أصل القضاء الخلفاء "[5].

---

[1] - عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميضي، مرجع سابق، ص 138.

[2] - أدب القاضي أبي الحسن الماوردي البصري الشافعي، مطبعة العاني بغداد، 1392 هـ - 1972م، ج 2، ص 297

[3] - علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي، ط3، 1393 هـ - ص 69.

[4] - السلطة القضائية يتعين دائرة عملها مبدأ الحاكمية لله تعالى وكانت الأنبياء قضاتها الأولين.

[5] - شعبان أبو عجيلة عصارة، القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص 161.

ونجد ذالك واضحا في العهد العثماني حيث كان يتم تعيين القضاة من قبل جهاز قضائي، الذي يبدأ صلاحياته من قضاة الولايات، وهذا النموذج في تعيين بعض نواب القضاء في ناحية دمشق جاء فيها مغفرة العلماء والمدرسين فلا دام بالخبر موفقا: "ننهي إليكم بعد التحية والسلام أننا فوضنا لكم تعاطي الأحكام الشرعية بمحكمة السانية الواقعة بدمشق، الشام، فحال وقوفكم على هذه المراسلة الشرعية بمقتضى أن تبادروا بالتوجه إلى المحكمة المرموقة، وتتعاطوا بها الأحكام الشرعية على أصح الأقوال المعمول بها من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان عليه الرحمة والرضوان، وأن يكون سلوككم بوجه الدقة والاهتمام ليكون معلموكم هذا والسلام ".

تحرير في غزة جمادي الثانية سنة 1290 هـ تسعين ومأتين وألف.[1]

ثالثا: تطبيقاته العملية:

لقد جسد عمر رضي الله عنه الخليفة هذا المبدأ، في خلافته من خلال رسالته الشهيرة إلى قاضيه أبي موسى الأشعري التي حدد فيها معالم القضاء و المساواة بين الخصوم، كما عهد القضاء إلى زيد ابن ثابت فلقي رجلا فقال له: "ما صنعت بخصومتك؟ قال: قضى علي وزيد بكذا،" قال عمر: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال الرجل: وما يمنعك و الأمر إليك ؟ قال عمر: " لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت، ولكن أردك إلى اجتهاد والرأي مشترك" ولم ينقض ما حكم به زيد وعلي.[2]

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " أن قوما من قريش أهمهم شان المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن يجترئ عليه إلا أسامه حب رسول الله، فكلمه أسامه رضي الله عنه فقال له رسول الله: "أتشفع في حد

---

[1] - عبد العزيز حميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، مرجع سابق، ص 300 -301.

[2]- محمد السعيد عبد القادر، فقه القضاء في الإسلام، دار النشر منشأ المعارف، الإسكندرية، جلال ثروت وشركاؤه، ط1، 2000، ص 34.

من حدود الله؟ وخطب في الناس قائلا: "أيها الناس إنما اهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد فأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ".[1]

فحمل هذا الحديث أرقى قواعد استقلال القضاء ومنع كل تدخل في شؤون القاضي من أي كان صونا لاستقلاليته، وهو ما يجسد أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.

وأدب الخلفاء ومن بعدهم على معاملة قضاتهم انطلاقا من هذا المبدأ، فهذا الخليفة عمر يكتب إلى قاضيه شريح ""...ما في كتاب الله و قضاء رسول الله فاقضي به، فان أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي صلى الله عليه وسلم فما قضى به أئمة العدل ،فأنت بالخيار أن تجتهد رأيك أو تؤامرني ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا اسلم لك...".[2]

كما أن القاضي شريح الذي حكم على الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان سبب استقضائه قصة: أن عمرا ساوم رجلا بفرس فركبه عمر لتجربته ويطوعه فعطب الفرس، فقال لصاحبه خذ فرسك، فرفض، فاحتكما إلى القاضي شريح الذي قضى بإلزام عمر ثمن الفرس قائلا: "يا أمير المؤمنين خذ بما ابتعت أو رد كما أخذت سليما صحيحا".[3]

وفي هذا يقول الإمام أبو زهرة: " هذا هو شرع الله تعالى الديان الواحد القهار الذي تعنوا له الوجوه ويجب أن تعنوا لأحكامه النفوس مهما تكن قوية مسيطرة أو حاكمة."[4]

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحه، باب قطع السارق والشريف وغيرهما والنهي عن الشفاعة في الحدود، دار المعرفة، بيروت، ج 11، ص 187.

[2] -ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، مرجع سابق، ص 28 .

[3] - محمد السعيد عبد القادر، فقه القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 34 .

[4] - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، مصر 1368 هـ، ص 327.

المطلب الثاني : المساواة بين الخصوم في المحاكمة:

إن مما تحققه الشرعية وهو المساواة بين الخصوم جميعا، لا فرق عند الاتهام أو الإجرام بين من كان متهم غني أو فقير ذا جاه وسلطان، ومن لم يكن كذلك، لأن المبادئ التشريعية تقتضي النص مسبقا عليها من خلال العقوبة والإجراءات اللازمة.

فهذا المبدأ يظل محترما طالما أن النظام القضائي لا يقوم على أساس التفرقة بين الأشخاص بسبب أوصافهم العنصرية...فالجميع يتساوى في اللجوء إلى القضاء والمثول أمامه و إبداء دفوعاتهم.

وهذا ما قررته مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما أهتم به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص مادته الأولى على أنه:"يولد جميع الناس متساوون في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا وضميرا، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء " ، وكذلك في المادة السابعة التي تنص: "أن كل الناس سواسية أمام القانون ".

فمن هذا المنطلق سأحدد في دراستي للمطلب حقيقة هذا المبدأ و ما يقدمه من ضمانات وحقوق للخصوم، وأهم تطبيقاته العملية خاصة على ذوي المناصب العليا في التشريع الجزائري والإسلامي، وقد قسمناه إلى:

الفرع الأول: حق المتهم في المساواة أمام القضاء.

الفرع الثاني: حق المتهم في المساواة أمام الأحكام الشرعية الجزائية.

الفرع الأول : حق المتهم في المساواة أمام القضاء :

اولا:مفهوم المساواة :

لغة: السواء والعدل يقال ساوى الشيء إذا عدل وسويت بين الشيئين إذا عدلت.[1]

أما المساواة فتعرف حسب إطارها الموضوع لها فقد تكون:

مساواة قانونية: والمقصود بها المساواة أمام القانون حسب ما تنص عليه المادة 29 من الدستور: " بأن القاعدة القانونية لا توجه لشخص معين بذاته كما لا تتناول واقعة معينة محدودة، و إنما توجه بصفة عامة ومجردة سواء من حيث الأشخاص، فيكتفي بالشروط الواجب توافرها"، فمن توجه إليه هذه القواعد أو من حيث الوقائع فيقتصر الأمر على بيان الشروط اللازمة في كل واقعة والنتيجة من وراء ذلك تحقيق العدل والمساواة .[2]

مساواة قضائية: ونعني بها أطراف الدعوى أثناء المحاكمة فهم متساوون في حقوقهم، فكما يحق للضحية التأسيس طرفا مدنيا والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء أفعال غير مشروعة ارتكبها المتهم، يحق لهذا الأخير الدفاع عن نفسه وحق الطعن ونزع الأصفاد من يديه.[3]

فيتساوى الجميع في اللجوء إلى القضاء فيتمتعون بنفس الضمانات والحقوق متى اتحدت ظروفهم،[4] حيث نصت المادة 140 من الدستور: "أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة بين الخصوم ".

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 373.

[2] - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة بين التشريع الوطني والدولي، مرجع سابق، ص 39 .

[3] - رمضان غسمون، نفس المرجع، ص 40 .

[4] - فكان في فرنسا مثلا قبل الثورة يتخذون محاكما للأشراف ومحاكم استثنائية، ألغيت بعد ذلك.

أخذا بهذا الدستور وضمانا لمحاكمة عادلة ضمن حق كل شخص اللجوء إلى القضاء على مختلف درجاته وتخصصاته، ولن يتأتي ذلك إلا باحترام النصوص القانونية والمعمول بها في كل الدساتير والقوانين الدولية.[1]

ثانيا:ضمانات هذا المبدأ على الأذن في التشريع الجزائري :

مقتضى هذا المبدأ أن جميع أطراف الخصومة لهم نفس الضمانات، إلا أنه أحيانا تعلق الدعوى الجزائية على الإذن، هذا الإجراء الذي بموجبة تعبر السلطة المختصة عن اعتراضها على تحريك الدعوى الجزائية أو تحريك ضد شخص ينتسب إليها، وهذه الحالة تكون في أصحاب الحصانة السياسة أو البرلمانية أو القضائية أو الإدارية.[2]

1- محاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة:

لقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 158 منه، إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وكذا رئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما، وهو ما يسمى بالحصانة السياسية،[3] وهي جرائم ذات صلة بمهام دستورية، ويحدد هذا الإجراء قانون عضوي يحدد سير المحاكمة العليا للدولة و الإجراءات المطبقة، والملاحظ أنه إلى حد الساعة لم يتم سن هذا القانون.[4]

[1] - نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة...".

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص 138.

[3] - إن المشرع الجزائري استعار نص المادة من الدستور الفرنسي سنة 1958 التي تنص على:" رئيس الجمهورية لا يسأل عن الأفعال المرتكبة في أثناء مباشرته لوظائفه إلا في حالة الخيانة العظمى".

[4] - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 139.

2- محاكمة أعضاء البرلمان:

إن عضو البرلمان يحظى بحصانة، وذلك في عدم متابعته جزائيا ضده خلال فترة أدائه لمهام نيابية برلمانية، بخصوص الجرائم التي تنبثق عن إبداءه لآرائه وأفكاره أثناء عمله النيابي بكونه نائبا عن الأمة، وذلك حسب نص المادة 2/109 منه "لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا ولا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء وما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارستهم لمهامهم النيابية ".[1]

وفي حالة ارتكابه لجناية أو جنحة لا يتابع إلا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه، وذلك حسب المادة 110 من الدستور التي تنص على: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن صاحب الحالة من المجلس، أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبه أعضائه".

والملاحظة أن النيابة العامة لا تستطيع تحريك الدعوى إلا بصدور الإذن أو التنازل منه، فكل الإجراءات القانونية هذه تعتبر ماسة بشخصه لا تجوز إصدارها قبل صدور الإذن من المجلس النيابي بأي حال من الأحوال.[2]

3- محاكمة القضاة :

لقد ضمن الباب الثامن من القانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة وبعض الموظفين، وذلك ضمن المواد 573إلى 581 ق إ ج.

---

[1] -عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 140.

[2] - عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 140.

فالمشرع الجزائري نص على حصانة القضاة على اختلاف مراكزهم ومستوياتهم بوضع إجراءات خاصة لمتابعتهم، تشكل ضمانات لهم في استقلاليتهم، حيث أنه أعفى من أي مساءلة إلا عن خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، حسب نص المادة 31 من القانون الأساسي للقضاة: "لا يكون القاضي مسئولا إلا عن خطئه الشخصي، ولا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده".[1]

فمتابعة القاضي جنائيا لا تكون إلا بعد إذن جهة قضائية معينة "المجلس الأعلى للقضاء" إن كان ذلك فإنه يتابع وفقا لأحكام المواد 573 إلى 581 من ق إ ج.

4- محاكمة أعضاء الحكومة وبعض الموظفين:

لقد خص المشرع الجزائري أعضاء الحكومة، الولاة وضباط الشرطة القضائية وحدهم دون غيرهم بالحصانة الإدارية طبقا للمواد 573 -577-574-من ق إ ج، أما بقية الموظفين فلا يتمتعون بأي ضمانة أو حصانة إدارية، فهذا التخصيص في حد ذاته يعتبر تمييزا لا مبرر له يمس بمبدأ المساواة.[2]

خلاصة: إن هذه القيود الموضوعة لصالح أصحاب هذه الهيئات في تحريك الدعوى الجنائية، تخل بمظهر المساواة في القانون الجزائي المنصوص عليها دستوريا بنص المادة 29 و31 منه، تحقيقا لاعتبارات معينة، رأى حمايتها وحصانتها لبعض الفئات دون أخرى بخلاف القضاء الإسلامي، الذي كرس مبدأ المساواة تكريسا واضحا دون تمييز وهو ما سوف نبينه.

---

[1] -عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 144.

[2] -عبد الحميد عمارة، المرجع نفسه ، ص 151.

الفرع الثاني : حق المتهم في المساواة أمام المحاكم الشرعية الجزائية:

إن مبدأ المساواة في الإسلام نابع من عقيدة التوحيد وما انبني عليها من عبادات وتعاليم، فقد أقر الإسلام أن الذي تعنوا إليه الوجوه وتسجد له الأجساد والأرواح هو قيوم السموات والأرض، قال تعالى: (إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ إِلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا)، [1] وقال أيضا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)،[2] لقد دعا الإسلام إلى المساواة بين الناس، فقد كان الناس قبله يتفاضلون بالمال والشرف واللون والشجاعة، فرفع مستوى الجماعة ودفعهم نحو الرقي والتقدم وساوى بينهم في الأحكام الشرعية وأمام القضاء.

أولا: المساواة أمام الأحكام الشرعية:

لقد نصت الشريعة على العدل والحكم في مواجهة الجميع، ولو كان من الأعداء أو الحاكم نفسه، وقد ذكر بدر الدين ابن جماعة (ت 733) "...قد ذكرنا ما للسلطان من الحقوق (......) وما سوى ذلك، فالسلطان فهو واحد من المسلمين له مالهم وعليه ما عليهم من فرض وسنة وطاعة ومعصية وحلال وحرام وغير ذلك من الأحكام".[3]

وذكر القرطبي في تفسيره "اجمع العلماء على أن على السلطان أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من الرعية، إذ هو واحد منهم وإنما له مزية النظر لهم كالوصي والوكيل، وليس بينهم وبين العامة فرق في أحكام الله تعالى".[4]

---

[1] - سورة مريم، الآية 93.

[2] - سورة النساء، الآية 135.

[3] - فؤاد عبد المنعم أحمد، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، نشر رئاسة المحاكم الشرعية، ط 2، قطر 1987، ص 71.

[4] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 2، ص256.

كما أن الشريعة أعطت لكل فرد الحق في أن يتحاكم إلى الشريعة وأن يحاكم إليها دون سواها قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَّ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهَّ وَ الرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَ أَحْسَنُ تَأْوِيلاً .)[1]

فالمساواة أمام الأحكام الشرعية جوهر التسوية بين الأفراد في مراكزهم القانونية، بحيث يكون الجميع سواسية وأكثر عمقا، فالكل يخضع للقانون بما في ذلك الخليفة،فلا تعرف نظام الحصانة لأحد.[2]

ثانيا: المساواة أمام القضاء:

ويقصد به عدم اختلاف المحاكم في الأحكام التي تصدرها أثناء فصلها في النزعات طبقا لاختلاف ظروفهم، ومراتبهم في المجتمع وعدم حرمان البعض من التقاضي، وعدم التفرقة في طريقة وأسلوب توقيع العقوبة على الأفراد متى تساوت وتماثلت ظروفهم، والجرائم التي ارتكبوها،[3] ومن ثم لا يجوز إقامة محاكم لفئة أو لطبقة معينة في المجتمع، كما لا يجوز إقامة المحاكم الخاصة للفصل في بعض الجرائم.

فقد جرى العمل في الشريعة على مقاضاة الولاة، والخلفاء مثل سائر المواطنين دون محاباة، فلقد منحت الشريعة لكل إنسان يقيم على ارض الدولة الحق في أن يتداعى أمام القضاء، فلم يعرف التاريخ الإسلامي محاكم خاصة، فما أكثر الوقائع التي قوضي فيها الحكام أنفسهم.[4]

---

[1] - سورة النساء، الآية 59.

[2] - عمارة مساعدي، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان، دار الخلدونية 2006، ط1 ، الجزائر، ص 33

[3] - عمارة مساعدي، المرجع نفسه، ص 34.

[4] - حمود حنبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 312.

فتكون العقوبة مقررة لجميع الناس كدية القتل فكافئ بين الدماء، فمن قتل فإنه يقتص منه بقتله إلا أن يعفوا أولياء المقتول، فتجب لهم الدية، وكان التقاضي بدون رسوم، ولم يكن القاضي يتلقى مرتبه من عند المتقاضين، وأجره من خزانة الدولة.[1]

فمن خلال ما تقدم ذكره، نجد أن هذا الكلام تجسد في سيره المصطفى صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده وولاتهم وكذا القضاة أنفسهم، فلا فوارق فالجميع أمام حكم الشرع سواء.

ثا:تحريك الدعوى الجزائية على أصحاب الحصانة:

لقد سوت الشريعة الإسلامية بين الرؤساء والرعايا، فلا قداسة لولي الأمر أمام القانون إذا ارتكب جريمة **قال تعالى: (قُلْ سُبْحَانَ رَبِّي هَلْ كُنْتُ إِلاَّ بَشَرًا رَسُولاً)**[2] وكان صلى الله عليه وسلم قدوة في تأكيد معاني المساواة بين الرؤساء والمرؤوسين ونبينه على النحو الآتي:

1- محاكمة رئيس الدولة ونائبه:

فرئيس الجمهورية في الشريعة الإسلامية شخص لا قداسة له، فإن وجد الدليل على اتهامه وجب تحريك الدعوى ضده ومتابعته وفقا لأحكام القانون، شأنه شأن الأفراد والأطراف في الدعوة الجزائية، وقد جرى العمل في ظل الدولة الإسلامية على محاكمة الخلفاء والولاة والتحقيق معهم أمام القضاء العادي.

فلقد ضرب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى في ذلك، فقوله (صلى الله عليه وسلم) لما روى عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا "من يكلم فيها رسول الله ومن يجترئ عليه إلى أسامة حب رسول الله فكلم أسامة رسول الله فقال "أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فخطب فقال: "

---

[1] - حمود حنبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 313,

[2] - سورة الإسراء ، الآية 93,

يا أيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ،وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".[1]

ويقول الخليفة الأول لرسول الله صلى الله عليه وسلم عند توليه الخلافة "يا أيها الناس وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني، وإن أخطأت فقوموني، القوي فيكم ضعيف عندي حتى اخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوي عندي حتى اخذ الحق له".[2]

فالأئمة الثلاث مالك والشافعي واحمد، لا يفرقون بين جريمة وأخرى ويرون أن الإمام مسؤول عن كل جريمة، سواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحق الأفراد، فالنصوص عامة ولا يوجد ما يقيدها، ففي هذا الخصوص يقول الإمام أبو زهرة: "هذا هو شرع الله تعالى الديان الواحد القاهر، الذي تعنوا له الوجوه، ويجب أن تعنوا لأحكامه النفوس مهما تكن قوة مسيطرة محكمة".

وخالفهم في ذلك الرأي الإمام أبو حنيفة الذي يعتبر الجرائم التي لا تمس الجماعة لا يعاقب عليها الإمام الذي ليس فوقه إمام، لا لأنه معفى من العقاب ولكن لتعذر إقامة العقوبة عليه كونه صاحب ولاية غيره وليس لغيره ولاية عليه حتى يقيم عليه العقوبة، أما الجرائم التي تمس حقوق الأفراد فإن الإمام يؤاخذ ويعاقب عليها استعانة بالقضاء وبالجماعة أو عن طريق الصلح.[3]

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحه، باب قطع السارق والشريف وغيرهما والنهي عن الشفاعة في الحدود، دار المعرفة، بيروت، ج 11، ص 187.

[2]- ابن هشام، السيرة النبوية، ج2، ص 661، ابن كثير، البداية والنهاية، ج5، ص2699,

[3] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 165.

2- محاكمة أعضاء البرلمان:

إن التشريع الإسلامي لا يعفي هؤلاء من العقاب ولا المساءلة الجزائية عن الجرائم القولية التي قد يرتكبونها داخل البرلمان بسبب أداء مهامهم، فالشريعة الإسلامية ترفض تمييز الأعضاء على عموم المتقاضين، وهناك من الفقهاء المحدثين من يرى أن الإسلام يقرر معاملة استثنائية لأعضاء المجالس النيابية إذا كانت في دائرة الاحتياط للنائب، حتى لا يؤاخذ بجرم وهو بريء منه حتى لا تتعطل أعمال المجالس النيابية، لكن هذا لا يعني منع العقاب لذا فإن نصوص الشريعة الإسلامية تأبى كل تمييز بين أفراد المجتمع أمام القضاء.[1]

3- محاكمة القضاة:

إذا وجهت تهمة إلى قاضي فإنه يخضع لنفس الطرق والإجراءات العادية التي يخضع لها أي شخص في المجتمع، فإذا وجهت تهمة إلى قاض فينظر إليه في مرحلة الاشتباه إما أن يكون معروف بالتقوى والصلاح، أو معروف بالفجور أو مجهول الحال، لا يعرف صلاحه من فجوره، لان القاضي من منظور الشرع شخص معروف بالتقوى والإصلاح نظرا للشروط الواجب توافرها فيه، وهذا سدا لذرائع حتى لا يستهان بأهل الفضل والاحترام،[2] فإن قام الدليل القاطع على ارتكابه جرم معاقب عليه شرعا، وجب إقامة الدعوى ضده وإخضاعه إلى الطرق العادية.[3]

4- محاكمة الوزراء والولاة:

لقد شهد بداية العهد الإسلامي خصوم الخلفاء والأمراء والوزراء والولاة بين يدي القاضي، وهذا ما تؤكده الاتفاقيات والمشاريع الدستورية الإسلامية الحديثة منها ما جاء

---

[1] - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 239.

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 167.

[3] - عبد الحميد عمارة، المرجع نفسه، ص 168.

في لجنة صياغة الدستور الإسلامي بالأزهر الشريف، فقد نصت في المادة 64 منه على: " لا يجوز منع القضاة من سماع الدعوى ضد الإمام أو الحاكم "[1] والمادة 62 منه على انه: " الناس سواسية أمام القضاء ولا يجوز تمييز أحد أو فئةا في المحاكم الخاصة".[2]

خلاصة: لقد تبين لنا خلال هذا المطلب أن أحكام الشريعة لم تعرف فكرة امتياز أحد الخصوم ولو كان خليفة أو أميرا على باقي أطراف الخصومة، بل كان مبدأ المساواة مطبقا بصفة مطلقة.

[1] - مشروع الدستور الإسلامي للأزهر الشريف، مجلة الأزهر، العدد التذكاري، الجزء الرابع، مصر، 1979.

[2] - مشروع الدستور الإسلامي للأزهر الشريف، المرجع نفسه، ص 162.

الفصل الثاني:

القواعد العامة في محاكمة عادلة للمتهم في التشريعين الجزائري والإسلامي

المبحث الأول: الحق في الدفاع

المبحث الثاني:حق الطعن في الأحكام الجنائية

تمهيد:

صيانة لحقوق المتهم وعدم انتهاكها، ضمن كل من التشريعين الجزائيين والإسلامي في مبادئهما حق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة، وكذلك الطعن في الأحكام الصادرة في حقه للوصول إلى نتيجة، و إضفاءا لصفة العدل على المحكمة وصيانة حرية المتهم كأهم إجراءات جزائية يمكنها إلى حد بعيد أن تعطي البراءة أو تخفف العقوبة.

لذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول:

حق المتهم في الدفاع.

المبحث الثاني:

حق المتهم في الطعن في الأحكام الجزائية.

المبحث الأول: الحق في الدفاع:

تمهيد:

ترتبط حرية الدفاع بفكرة العدل، لذا حق الدفاع مصان لكل متهم لرد الاتهامات الموجهة إليه والدفاع عن نفسه، فهو حق مقدس، لأنه تكريس لمبدأ الحرية للأفراد والعدالة في نفس الوقت، وبالتالي فإن أي إنتهاك لهذا الحق يعرض المحاكمة إلى البطلان والإخلال به يترتب عليه جزاءات عقابية.

من هذا المنطق قسمنا بحثنا هذا إلى:

المطلب الأول:

الحق في الدفاع.

المطلب الثاني:

حماية حق الدفاع.

المطلب الأول: الحق في الدفاع:

سوف أتناول في هذا المطلب مفهوم الحق في الدفاع، وبه نستطيع تحديد المركز القانوني للمتهم، ومدى اهتمام المشرع الجزائري والإسلامي بهذا الحق، وتكون مناقشتنا لهذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

أولا : تعريف حق الدفاع: يحضى حق الدفاع في التشريعات الوضعية بمكانة مرموقة في المواثيق والدساتير والقوانين الدولية، لما له من دور فعال في تحقيق العدالة الجزائية، وقد عرف حق الدفاع بأنه: "مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله، وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحة ودرء التهمة الموجهة إليه".[1]

وقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 1/11 على: "كل شخص يتهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وهو نفس الحق الذي نصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة 3/14: "لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة ...أن تجرى محاكمته بحضوره، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة يختارها ه، وأن يبلغ عندما لا يكون له مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة، ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض".

---

[1]- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي. مرجع سابق، ص 503.

وهو كذلك نفس الحق الذي جسدته الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان في المادة 3/6 وكذلك المادة 2/7 من الميثاق الإفريقي، والمادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 1/67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.[1]

أما المشرع الجزائري فقد نص في دستور 1996 من المادة 151 منه على: "الحق في الدفاع معترف به والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"،[2] وبناءا على ذلك فلقد حظي الحق في الدفاع باهتمام كبير، فقد تناوله قانون الإجراءات الجزائية في المواد 2/284 و 351 و461 وبموجها قد كفل المشرع الجزائري الحق في الدفاع للمتهم خاصة، فقد نصت المادة 292 ق.إ.ج على وجوب تعيين محام تلقائيا للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات إن لم يكن له محام مختار.

والحق في الدفاع مكفول أمام المحاكم العسكرية الجزائرية وذلك طبقا للمواد 1/18، 79،80،2/134 و2/140 من قانون القضاء العسكري. [3]

لقد نصت المادة 01 من القانون الخاص بالمحاماة رقم 91- 04 : "أن المحاماة مهنة حرة مستقلة تعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحريته،[4] وتنص المادة الرابعة من نفس القانون: " يقدم المحامي النصائح والاستشارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم ، وضمان الدفاع عنهم، وله أن يتدخل في كل إجراء وتدبير قضائي".[5]

---

[1]- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ترجمة منظمة العفو الدولية من الإنجليزية إلى العربية، سنة 1998، ص 103- 104- 105.

[2]- نصت عليه كل الدساتير، 1978 – 1989.

[3]- خولت المادة 157 من قانون القضاء العسكري للمحكمة صلاحيات واسعة في معاقبة المحامي والذي يخل بالتزاماته، وذلك بناءا على طلب النيابة العسكرية، وتتراوح العقوبة ما بين الإنذار والشطب لمدة 10 سنوات وحكمها نافذ بمجرد إصداره.

[4]- القانون رقم 4/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن قانون المحاماة.

[5]- نفس القانون.

وله أن يقوم بكل طعن، و أن يدفع أو يقبض كل مبلغ مع الإبراء، وأن يعطي الموافقة أو إقرار برفع الحجز وبصفة عامة أن يقوم بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل والاعتراف بحق من الحقوق، والمحامي معفى من تقديم أي سند. [1] والمحامي بموجب القانون المشار إليه وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين المكملة له، يعتبر نبراس العدالة ومصدر للطمأنينة، كيف لا والقانون أعطاه حق المساهمة في تحقيق العدالة، وأنه بهذه الصفة يساهم في حيثيات الحكم.

ثانيا: مكانة الدفاع في التشريع الجزائري:

إن وضعية الأفراد قبل المحاكمة في التشريع الجزائري تضع حريات الأفراد العامة في مأزق كبير، لان كل المواطنين سواسية أمام القانون، والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي، فنجد أن هذا الحق المنصوص دستوريا كما سبق لم ينص عليه المشرع الجزائري إطلاقا خلال المراحل الأولى التي تسبق المحاكمة.

1- الحق في الدفاع عند الوقف للنظر" المشتبه فيه ":

إن المشرع الجزائري ونتيجة للتجاوزات التي كانت تطرأ أثناء الحجز للنظر اعتباطا وخارج السلطة القضائية، أضطر إلى تعديل نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية في 18 أوت ،1990 فأحاط حرية الفرد الموقوف للنظر بضمانات جديدة تتمثل أساسا في أن التوقيف للنظر يجب أن لا يتجاوز 48 ساعة، مع إخطار وكيل الجمهورية فورا، مع إعطاءه الحق لاتصال بعائلته والفحص الطبي من طبيب يختاره بنفسه. [2]

---

[1]- يوسف دلاندة، الوجيز في المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2005، ص 18.

[2]- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم.

فالمشرع الجزائري لم يعط للموقوف للنظر حقه في الدفاع عن نفسه بالاستعانة بمحام كي لا يحمل على الاستجواب على الإكراه بالتهمة المنسوبة إليه.

يقول بهذا الخصوص الأستاذ مصطفى بوتشاشي:[1] "إن الذين صاغوا المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية قد سمعوا أو عايشوا عن طريق ممارستهم ما كان يحدث من فضاعة في مراكز الشرطة خلال فترات الحج، وكنا نحن في مؤسسة الدفاع نتمنى زيادة في صيانة حرية المواطنين بأن يسمح للمحامي بمساعدة موكله في كل المراحل بما في ذلك أمام الضبطية القضائية..."[2].

لذا فإنه لم يسمح (ق.إ.ج) الجزائري للفرد المشتبه فيه بأن يكون ممثلا بمحام إلى جانبه يحضر أمام الجهة المختصة، وبناءا على ما تقدم فإن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر يمكنه من الاطلاع على السجل المعدل لذلك، وفي ذات الوقت يتمكن من معرفة قانونية الحجز من عدم قانونيته، إلى جانب ذلك فإن حضور المحامي في هذه الحالة يؤدي أمام جهة الحكم إلى عدم اتخاذ المتهم ذريعة الضغط والضرب والتعذيب من قبل الضبطية القضائية، وإرغامهم إياه على الإمضاء على أقواله، وحتى تتمكن المحكمة من مواجهة المتهمين بأقوالهم منذ التحريات الأولية...[3].

---

[1]- مصطفى بوتشاشي رئيس الرابطة الوطنية للدفاع عن حقوق الإنسان تأسست 1987، يعمل على الدفاع عن قضايا الرأي ويتمتع بصفة المراقب لدى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والعضوية لدى المنظمة العربية لحقوق الإنسان وصفة المراسل لدى الفدرالية الدولية لرابطات حقوق الإنسان.

[2]- مصطفى غسمون، الحق في محاكمة عادلة في التشريعين الدولي والوطني، مرجع سابق، ص 64.

[3]- مصطفى غسمون، الحق في محاكمة عادلة في التشريعين الدولي والوطني، مرجع سابق، ص 154-155.

2- حق الدفاع أمام النيابة العامة:

حفاظا على حريات الأفراد فإنه كان على المشرع الجزائري أن يمنح المتهم على مستوى النيابة حق الاستعانة بمحامي، لان النيابة هي التي تتولى التصرف في الملف بإحدى الأوجه المتاحة لها، كالإحالة على التحقيق، أو إصدار أمر بالحبس، أو الإحالة على المحكمة بناءا على إجراء الاستدعاء المباشر.

فيعتبر هذا أخطر إجراء يتخذه وكيل الجمهورية أثناء تصرفه في الملف، لأنه يصدر أمر بالحبس مما يقيد حرية المتهم خلال مهلة ثمانية (8) أيام قبل مثوله أمام جهة الحكم، وعليه كان من الأحرى والواجب أن يكون حق الدفاع أمام النيابة متوافر ولو بالطعن في أمر الحبس الصادر من جهتها في آجال قصيرة، حتى يتمكن المتهم من استعادة حريته، وإمكانية الطعن في التكييف القانوني لوقائع الملف إذا اتضح للدفاع ذلك،[1] إن الأدهى والأمر من ذلك هو أن المتهم الذي يقدم أمام النيابة بالجنحة المتلبس بها لا يملك الحق في الاستعانة بمحامي يكون إلى جانبه أمام وكيل الجمهورية.

إن إغفال مثل هذا الإجراء وتغاضي المشرع عنه يؤدي لا محالة إلى الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ومن ثم الإخلال بحق المحاكمة العادلة، باعتباره حق من حقوق الإنسان، فضلا عن عدم مسايرة قانون الإجراءات الجزائية في هذا المجال المادة 142 من الدستور.[2] - [3]

---

[1]- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 154.

[2]- نصت المادة 142 من الدستور: "أن الحق في الدفاع معترف به ومضمون في القضايا الجزائية ".

[3]- رمضان غسمون المرجع نفسه، ص 158.

3-حق الدفاع أمام جهة التحقيق:

لقد أباح قانون الإجراءات الجزائية للمتهم حق المثول أمام جهة التحقيق مع محاميه كي يتمكن من الدفاع عن حقوقه المنصوص عليها قانونيا، فينوه التحقيق للمتهم بأن له حق في اختيار محام عنه، فإن لم يختر محاميا عين له من تلقاء نفسه محاميا يتولى الدفاع عنه إذا طلب منه ذلك.[1] إن قانون الإجراءات الجزائية يعتبر أكثر ضمانة من سابقيه،[2] إلا أنه مع هذا لم يأت بما يضمن استمرار تلك الضمانة والاستفادة منها دون إخلال بالحكمة التي استلزمت وجودها، فالمشرع في المادة 105من ق.إ.ج وإن سوى بين من كان مشتبها بجناية أو جنحة أو مخالفة في وجوب دعوى المحامي عند إرادة المحقق استجوابه أو إجراء مواجهة له، إلا أنه مع هذا لم يأتي بما يفرض على المتهم تعيين محام له...[3]

وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى للقضاء حيث اعتبر أن عدم تعيين محام للمتهم في الجنايات حين التحقيق من طرف المحقق إن لم يطلب ذلك المتهم، ولا يعد وجها من وجوه الطعن ولا يعتبر انتهاكا لحقوق الدفاع.[4]

كما انه يجوز للمتهم المحبوس مؤقتا الاتصال بمحاميه، كما أنه للقاضي منعه من الاتصال بأي أحد لمدة 10 أيام دون أن يسري هذا المنع على محاميه، وهذا يكون غالبا في حالة الاستعجال.

---

[1]- إن المشرع في المادة 2/18 من قانون القضاء العسكري، جعل تولية الدفاع عن المتهم من طرف محامين مقيدين في قائمة المحامين، في القضايا العسكرية المتعلقة بالجرائم العسكرية، ومع ذلك فلقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حق المتهم في اختيار محاميه قد انتهك بإعطاء المتهم قائمة بأسماء مجموعة من المحامين العسكريين، وإرغام المتهم على قبول المحامي الذي انتدبه له المجلس العسكري رغم وجود محامي مدني كان على استعداد للدفاع عنه.

[2]- الدساتير العربية أوجبت حضور المتهم عند الاستجواب في القضايا الجنائية كالدستور المصري في نص المادة 1/124 أكد على حضور المحامي عند الاستجواب متى كان المتهم مدان بجناية، وكذلك الدستور العراقي في المادة 21/ب، والدستور الكويتي في المادة 34، والسوري مادة 50، والجزائري في المادة 142.

[3]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 332.

[4]- محمد محدة، المرجع نفسه، ص 332.

ثالثا: إجراءات الإخلال بحق الدفاع :

تتمثل الجزاءات الإجرائية في إهدار نتيجة قانونية قد يتصور الجاني أنه بإمكانه الاستفادة بها نتيجة اعتدائه على حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء إجراءات التحري والاستدلال، فالجزاء الإجرائي يعد الأداة الفعلية لاحترام القواعد الإجرائية، إذ تحفظ لها عقوبتها الإلزامية فاعلية تطبيقها، بينما إذا تجردت القاعدة الإجرائية من الجزائية تجردت من قوتها الإلزامية، ومن فاعليتها في حماية الحق الذي تقرر من اجله.[1] ويتمثل الجزاء الإجرائي للإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام في عدم مشروعية الأدلة الناتجة عن إهدار هذا الحق، و إذا ما نظرنا إلى قانون الإجراءات الجزائية فإننا لا نجد استبعاد الأدلة المحصلة من محضر جمع الاستدلالات، لكون الضبطية القضائية حالت دون حضور المحامي مع المشبه فيه أثناء سؤاله في المحضر، واستندت في ذلك إلى أن القانون لم يقرر هذا الحق في هذه المرحلة.[2]

أما فيما يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي التي قد تجريه الضبطية القضائية سواء لتوافر إحدى حالات التلبس، أو بناءا على انتداب من جهة التحقيق الأصلية، فإن القانون لا يلزم جهة التحقيق بتمكين المتهم من الاستعانة بمحام عدا في الجنايات فقط، حتى في هذه الحالة أجاز المشرع لجهة التحقيق عدم تمكين المتهم من الاستعانة بمحاميه لدى استجوابه إذا اقتضت ضرورة إظهار الحقيقة، ذلك إذا توافرت إحدى حالات الاستعجال، وفي هذه الحالات الاستثنائية لا يلزم جهة التحقيق فيها بضرورة الاستعانة بمحامي، وفي غير إجراء الاستجواب في الجنايات لا يوجد إلزام على جهة التحقيق

---

[1]- عادل عبد العادل إبراهيم خراشي، ضوابط التحري والاستدلال من الجرائم، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق القاهرة 1423هـ – 2002م ، ص 77.

[2]- عادل عبد العادل إبراهيم خراشي، ضوابط التحري والاستدلال من الجرائم، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق القاهرة 1423هـ – 2002م، ص 519.

بتمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحامي، ومن ثم لا وجود لجزاء إجرائي في هذا الصدد.[1]

لذا فإنه ينبغي على المشرع ضرورة التدخل بإقراره جزاءا إجرائيا يتمثل في بطلان أي إجراء يتم دون تمكين المشتبه فيه من حقه في الاستعانة بمحام متى أعلن رغبته في ذلك، ويترتب على هذا البطلان استبعاد جميع الأدلة التي تحصلت من هذا الإجراء الباطل.[2]وقد أوضحت النصوص القانونية وخاصة المادة 100 من ق.إ.ج وهو أن على قاضي التحقيق أن ينبهه بأن له الحق في اختيار محام عند الاستجواب الأول، والمادة104 من نفس القانون فإنها تجيز للمتهم أن يحيط قاضي التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختياره فقط، وقضى المجلس الأعلى للقضاء بأن عدم ذكر ذلك في المحضر يؤدي إلى بطلان الاستجواب.[3]

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

إن من مسلمات لوازم الاتهام الحق في الدفاع الذي أقرته القوانين الوضعية وخاصة الشريعة الإسلامية، فهو احد الأداة الحقيقية لتمحيص العدالة وصدور حكم عادل، وقد تناولته الشريعة الإسلامية من خلال التطبيق فلا يوجد ما هو مفصل بهذا الحق غير تلك التطبيقات المتفرقة.

أولا:تعريف المحاماة (الوكالة بالخصومة):

[1]- عادل عبد العادل إبراهيم الخرشي، ضوابط التحري والاستدلال من الجرائم، مرجع سابق، ص 514 .

[2]- قرر المشرع الفرنسي بطلان محضر جمع الاستدلالات وما بني عليه من إجراءات ليس فقط من حرمان المشتبه فيه من حق الاستعانة بمحامي، ولكن بمجرد أن مأمور الضبط لم يخطر المشتبه فيه بهذا الحق وهذا بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 سنة 2000 المادة 1/63 من ق.إ.ج الفرنسي.

[3]- أنظر القرار الصادر بتاريخ 1981/11/22 عن المجلس الأعلى للقضاء ملف رقم 81/166 والمنشور بنشرة القضاة العدد 2 أفريل 1985، ص 90.

في اللغة: ويراد بها النصرة والنجدة والمنعة، تقول حميت المكان من الناس حميا من باب (رمى) وحمية بالكسر أي منعته عنهم، والحماية اسم منه وأحميته بالألف أي جعلته حمى لا يقرب ولا يجترا عليه، أو تقول أيضا حميت القوم حماية أي نصرتهم.

والحماية والحامية الرجل يحمي أصحابه، والجماعة أيضا حامية، وهو على حامية القوم، أي أخر من يحميهم في مضيهم،[1] وبهذا تعرف المحاماة يراد بها الدفاع والنصرة والمنعة، إذ هي من الحماية بمعنى الدفاع والرماية تقول بحمية أي يدافع عنه ويرد كيد غيره، ولفظ المحامي هو الشخص الذي يقوم بالدفاع والحماية.[2]

في الاصطلاح: لم يرد عن فقهاء الشريعة الإسلامية اصطلاح معين للمحاماة بالمعنى المفهوم لدينا الآن، لان لفظ المحاماة حديث، لم يظهر عندهم ولم يعرف بينهم، وإنما كان المتداول بينهم والمعروف عندهم هو نظام التوكيل بالخصومة، وعقدوا لها أبوابا مستقلة في كتب الفقه، إذا ينحصر عملها في القيام بأمور الغير نيابة عنه بإذن منه.[3]

فالوكالة لا تخرج عن كونها تفويض أو استنابه أو ما يفيد الإذن بالتصرف، وعرفها الشافعية بأنها: "تفويض شخص ماله فعله، مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله حال حياته"، [4] وعرفها الحنابلة بأنها: "تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل، فإن قال لآخر وكلتك في كذا فإنه يكون وكيلا في الحفظ".[5] وعرفها المالكية بأنها: "نيابة ذي حق غير

---

[1]- القاموس المحيط، مجدي محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، مطبعة مصطفى الحلبي، ط 2 1371هـ - 1952م، ج 4، ص 321.

[2]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006، ص 539.

[3]- رجائي سيد احمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة، مرجع سابق، ص 540.

[4]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، نفس المرجع، ص 486.

[5]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، نفس المرجع، ص 487.

ذي أمرة ولا عبادة لغير فيه".[1] وعرفها الحنابلة بأنها: "استنابه جائز التصرف مثله فيها تدخله النيابة".[2]

ثانيا:مشروعية المحاماة (مشروعية التوكيل):

لما كانت الشريعة الإسلامية تقوم على جلب المنافع للعباد ودرأ المفاسد عنهم، والوكالة عقد يهدف أيضا إلى تحقيق المنافع للناس ودرأ المضار عنهم، فإنها أقرت هذا العقد وأباحته لهم بالكتاب والسنة، وانعقد إجماع الأمة على مشروعية هذا الحق بمايلي:

1-أدلة الكتاب:

استدل الفقهاء على جواز التوكيل بآيات كثيرة من كتاب الله منها ما يأتي:

قال تعالى: إِنَّمَا (الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا....) [3]، ووجهة الاستدلال أن جواز العمل عليها يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم.[4]

قال تعالى: إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ:(الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا)[5]، فالآية بمنطو قها تفيد عدم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين، فعدم فعدم الدفاع مقيد بقيد هو الخيانة.[6]

قال تعالى: وَلَا تُجَادِلْ عَنِ (الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا)، [7] فالآية تدل على نهي الله تعالى رسول صلى الله عليه وسلم عن الدفاع عن أهل

---

[1]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، نفس المرجع، ص 492.

[2]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، نقس المرجع، ص 492.

[3]- سورة التوبة، الآية 60.

[4]- رجائي سيد احمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 498.

[5]- سورة النساء، الآية 105.

[6]- رجائي سيد احمد العطافي الفقي، مرجع سابق، ص 498.

[7]- سورة النساء، الآية 107.

الخيانة، وانتفاء الوصف يدل على انتفاء الحكم، فإذا لم يكونوا خائنين فإنه يجوز الدفاع عنهم والمجادلة لهم.

قال تعالى: (هَا أَنْتُمْ هَؤُلاَءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً)،[1] فالآية ذكرت الوكالة في الدنيا ومن يكون في الآخرة، لان الوكالة في الدنيا كانت على باطل ، وهذا كله يفيد جواز الوكالة في الحياة الدنيا بشرط اجتناب النهي.[2]

فالوكالة أصلا عقد من عقود التبرع التي شرعتها الأسباب الإنسانية والظروف الاجتماعية، إذ كان الأصل في المحاماة أن يحضر الطرفان أمام القضاء، فجوز الفقهاء التخلف عن مجلس القضاء وإرسال وكيل وعللوا ذلك بأسباب مختلفة.[3]

- أدلة السنة النبوية:

وأما الاستدلال على جواز الوكالة من السنة النبوية فنذكر من الأحاديث ما يلي:

- ما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال: "أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر فقال: "إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقونه".[4] - [5]

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه دليل على صحة الوكالة وأن الإمام له أن يوكل ويقيم عاملا على الصدقة في قبضها وفي دفعها إلى مستحقيها وإلى من يرسله إليه بإمارة.[1]

---

[1]- سورة النساء، الآية 109.

[2]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 559.

[3]- رجائي سيد احمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ص 542.

[4]- ترقونه: العظم الذي ثغرة النحر والعاتق بين الجانبين.

[5]- سنن أبي داود السجداني المتوفي سنة 275 هـ، طبع مصطفى الحلبي، ج 2، ص 282.

- عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: " إنما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها".[2]

يستدل بهذا الحديث على مشروعية المحاماة، وأن أحد الخصمين ربما كان أشد بيانا وأقوى تأثيرا وأقوم قيلا، والآخر دونه في ذلك كله فلا يجيد الدفاع عن نفسه فتستتر معالم حقه عن القاضي فيقضي له بما ادعى وهو في الحقيقة حق غيره.[3]

3-إجماع الأمة على جوازها:

لقد أخذ العلماء من الآيات والأحاديث السابقة الذكر مبدأ لتقرير حق الدفاع ومشروعية فضلا عن حاجة الناس إليه.

يقول الإمام السرخسي في مشروعية الوكالة وإقراره:"قد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر".[4]

وهذا القول يدل على مشروعية التوكيل بالخصومة وعلى جواز إجراء الأجر عليه، ويقول أيضا: "إذا وكل رجل بالخصومة في شيء فهو جائز، لأنه تملك المباشرة بنفسه

---

[1]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة، نفس المرجع، ص 504.

[2]- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية – باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، المجلد السادس، الحديث رقم 4393 والبخاري في الاحكام،باب موعظة الامام للخصوم ،الحديث رقم 7169.

[3]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي ، المحاماة في الشريعة، مرجع سابق، ص 564.

[4]- المبسوط شمس الدين بن احمد السرخسي المتوفي سنة 473 هـ، مطبعة السعادة، مصر 1324 هـ، ج 19، ص 04.

فيملك هو صكه بنفسه إلى غيره ليقوم فيه مقامه، وقد تحتاج لذلك إما لقلة هدايته أو صيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة".[1]

ثالثا: الحكمة من مشروعية الوكالة:

- وتنحصر الحكمة من مشروعية الوكالة في التشريع الإسلامي فيما يلي:

1- نصره المظلوم لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنصر أخاك ظالما أو مظلوما قالوا:يا رسول الله :هذا ننصره مظلوما فكيف تنصره ظالما فقال: "تأخذ فوق يديه"، [2] فالرسول في هذا الحديث يأمر بنصرة الأخ ظالما أو مظلوما في حقه أو ماله، يمنع عنه الظلم ونرفع عنه الحيف، وإن كان القضاء هو السبيل الوحيد لاسترداد الحق المسلوب ساعدناه بالمال رسما للقضاء وأجرا للمحاميين ومكافأة للخبراء، وأما نصرة الظالم فهو منعه من الظلم، فإذا أراد استلاب المال أخذت بيده.

2- غالبا ما يكون الحق مختفيا حال الخصومة إلا أنه كان الهدف منها إثبات الدعوى للمدعي أو دفعها عن المدعى عليه، وكانت بهذا المعنى داخلة في ضمن الحقوق الجائز فيها التوكيل، والوكالة في الخصومة تدعوا إليها الحاجة لاختلاف الناس في بيان الخصومة والقدرة على إيضاح الدعاوى والحجج بدليل الحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار".[3] - [4]

---

[1]- المبسوط شمس الدين بن احمد السرخسي مرجع سابق، ص 04.

[2]- رواه البخاري –كتاب المظالم- باب انصر اخاك ظالما –رقم2264،ج2،ص368.

[3]- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية – باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، المجلد السادس، الحديث رقم 4393.

[4]- عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 464.

3- التيسير على الخصم المتهم والتسهيل له في أمور الدعوى، فالوكالة بالخصومة صورة من صور الوكالة الخاصة، والوكالة نوع من أنواع الوكالات بصفة عامة[1]، ربما شرعت إلا لمصلحة الفرد والجماعة، فيحتاج المسلم إلى أن يوكل غيره في ذلك ممن يتقنونه، وقد يكون غائبا أو مسافرا أو بعيدا عن محل الدعوى أو محل البيع والشراء، فيحتاج إلى توكيل مدافع عنه، وقد يترفع الإنسان عن الحضور في مثل هذه الأمور لعلو شأنه وسمو مكانته، ومن ثم رأت الشريعة الإسلامية ظروف الناس وأحوالهم فأقرت الوكالة تيسيرا على الناس في تحقيق مصالحهم وقضاء حاجتهم وإحقاق للحق.[2]

المطلب الثاني: حماية حق الدفاع:

سوف نتناول في هذا المطلب حماية الحق في الدفاع ومستلزماته التي يقوم عليها (الشروط) وما تحمله للمتهم من حقوق تؤهله لمحاكمة عادلة، ونقسمه إلى:

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

أولا: حقوق المتهم في الدفاع:

1- حقه في اختيار المحامي: وهو أول الحقوق، فله الحق في أن يعهد إلى من يوكله للدفاع عنه ويكون محل ثقته سواء تعلق الأمر بكفاءة المحامي الذي يجعل المتهم آمن وهو يفضي بأسراره لمحاميه، مما يهيئ للمحامي من القيام بدوره دون مداراة أو كذب من جانب المتهم.

2- حقه في الاتصال بمحاميه: سواء كان في محبسه أو حرا، والمتهم المحبوس أحوج إلى توضيح هذا الحق، حيث تنص المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية:

---

[1]- تنقسم الوكالة إلى عامة وهي التي تعطي الموكل فيها لوكيله الصلاحية التامة للتصرف في جميع أموره وحقوقه ووكالة خاصة فهي إنابة في تصرف معين كبيع سيارة أو توكيل في قضية خاصة.

[2]- رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، المحاماة في الشريعة، مرجع سابق، ص 553.

"أنه يجوز للمتهم المحبوس أن يتصل بمحاميه بحرية"، فالتشريع الجزائري يحجب عن المحامي الاتصال بالمتهم خلال فترة التحقيق الابتدائي بحجة سرية التحقيق، وهذه الحجة تهدر أهم الحقوق، إذ يجب أن يتاح للمتهم الالتقاء بمحاميه والاتصال به بكافة وسائل الاتصال، بالإضافة إلى حقه في التحدث إليه مباشرة على غير مرأى ومسمع من احد، ولا يجوز فض الرسائل المرسلة من وإلى المتهم.[1]

3- حقه في حصانة محاميه وحمايته: إذ يعتبر هذا الحق ذو أهمية في حق الدفاع، ومتصل مباشرة مع حقوق المتهم، فإن لم يكن المحامي مؤمنا ومحصنا في ما يؤديه من رسالة الدفاع، فإن ذلك سوف ينعكس سلبا على حق المتهم في الدفاع، إذا يجب حصانة الدفاع خلال فترة التحقيق وحتى انتهائه من مهمته.[2]

4- حق المتهم في أن لا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن ما يتعارض معه، أي أن لا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن ما يتعارض بمصالحهما في الدفاع، فالمحامي يسعى دائما لإثبات براءة موكله بشكل عام، وأن يبرر ما يثبت من براءة المتهم ولا يتأتي للمحامي أن يقوم بذلك الدور وعلى نحو كامل إذا تعارض مصالح أكثر من متهم يدافع عنهم وحده.[3]

5- حق المتهم في سرية المعلومات التي يدلي بها للمحامي: ومن الحقوق كذلك التكتم على أسراره التي يدلي بها إلى محاميه: وأن توضع الآليات اللازمة لهذا الحق من أجل طمأنة المتهم على ما يدلي به من معلومات وأسرا، فنصت كل القوانين والإجراءات المنضمة لهذه المهنة على إلزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله بأي شكل من

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقانون، طبع منشاة الناشر المعارف بالإسكندرية، ص27.

[2]- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 28.

[3]- عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 28.

الأشكال، وهو أهم ركن في المهنة، وهو ما يسمى بقسم المهنة في الحفاظ على أسرار المهنة.[1]

ثانيا: مستلزمات حق الدفاع:

من أجل حماية حق الدفاع وعدم المساس به نصت كل الدساتير المتعاقبة منذ الاستقلال على ذلك، وهذا ما أكده أخر دستور 1996/11/28 من المادة 151 منه على: "الحق في الدفاع معترف به والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، وتناوله قانون الإجراءات الجزائية في المواد 2/284 و292 و351 و461 فقد نصت المادة 292 ق.إ.ج " وجوب تعيين محام تلقائيا للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات إن لم يكن محام مختار"، ومن هذه المستلزمات نذكرها على النحو الأتي:

1- حق الاطلاع على الملف: نصت المادة 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أن تحرر نسخه من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف المحامي، أو يجوز لهم استخراج صورة عنها، وتنص المادة 105 من ق.إ.ج الفقرة 03 بالقول: "يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعى المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل"، وتنص المادة 272 ق.إ.ج: " للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات، ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام ".[2]

---

[1]- عبد الحميد شواربي، نفس المرجع ، ص 28.

[2]- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 19.

2- حق المتهم في عدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة: فليس للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تعتبر امتناع المتهم عن الكلام أو الإجابة عن قرينة ضده مخالفا لإجراء المحاكمة، حيث أن المشرع سكت عن ذلك فلم يمنع المتهم من إلزام الصمت ولم يلزمه بالكلام، وبالتالي لا إلزام بدون قانون.[1]

3- حق الإخطار بكل إجراء: تنص المادة 168 من ق.إ.ج: "على أن تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى المحامي وإلى المدعي المدني.

وتنص المادة 182 من نفس القانون: "يبلغ النائب العام بكتاب موصى عليه كلا من الخصوم ومحاميهم تاريخ نظر القضية.

ويرسل الكتاب موصى عليه الموجه لكل من الخصوم إلى موطنه المختار، فإن لم يوجد فلآخر عنوان أعطاه".[2]

وتنص المادة 268 ق.إ.ج " يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس بواسطة الرئيس المشرف على السجن، ويترك له نسخة، فإن لم يكن المتهم محبوسا فيحصل التبليغ طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 439 إلى 441، وتنص المادة 275: "تبلغ للمتهم قائمة المحلفين المعينين للدورة السابقة على افتتاح المرافعات".

والغاية من التبليغ إعطاء المبلغ له حق سلك طرق الطعن المقررة قانونا، وفي ذلك ضمان لحق الدفاع وضمان لمحاكمة عادلة، هذا وقد نصت المادة 172 من ق.إ.ج المعدلة بموجب القانون رقم 01-08 أن المتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 74و 123 مكرر و125 مكرر2 و127 و143و 154 من هذا القانون.

---

[1]-عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 509.

[2]- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 22 -23.

إن عدم تبليغ أطراف الدعوى وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بمتهم محبوس تفويت عليه فرصة استعمال حقه في الطعن في المواعيد المحددة والمقررة قانونا يعد خرقا فادحا لحقوق الدفاع.[1]

4- حق حضور التحقيق: تنص المادة 58 من ق.إ.ج " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة " ، ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه استجوب بحضور هذا الأخير.

ونصت المادة 107 من نفس القانون: "لا يجوز لمحامي الدفاع ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام وتوجيه الأسئلة إلا بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك، فإذا رفض هذا الأخير فمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به."[2]

5- وجوب تمكين المتهم حضور إجراءات المحاكمة: أغلب التشريعات توجب تمكين المتهم حضور إجراءات المحاكمة الجزائية، لأن ذلك يسهل مناقشة الأدلة المقدمة ضده وتنفيذها في الوقت المناسب، وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 137 و292 و296 فيما يخص الجنايات، والمادة 343 و354 ق.إ.ج فيما يخص الجنح.[3]

6 - إبداء الطلبات والدفوع: لكي تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الحكم القضائي لا بد أن يكون جوهريا، ويتعين فضلا عن ذلك أن يكون جازما، بحيث يصر عليه صاحبه ولو لحظه طلباته الكتابية.

---

[1]- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 24

[2]- يوسف دلاندة،الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة,مرجع سابق ، ص 26.

[3]- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 506.

وأما الدفوع التي يحق للمتهم أن يتقدم بها إلى المحكمة يجب أن تكون جوهرية، بحيث تمكن المتهم من تبرئته أو تخفيف المسؤولية عنه، كالتمسك بحالة الدفاع الشرعي أو انتفاء العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة المكونة للركن المادي، وهكذا ومتى توافرت شروط تحقق الدفع وجب على المحكمة الرد عليه وإلا عد حكمها مشوبا بالبطلان، ويتعرض بالتالي للنقض والإلغاء بسبب عدم الرد على طلبات المتهم أو الرد عليها ردا غير سليم.[1]

7 - حق المرافعة: إذ هي أهم الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة، ويتمتع المحامي بصلاحيات أكثر أهمية تتمثل في المرافعة حتى يتسنى له تحليل الوقائع وتحديد مفهوم النصوص المستند إليها، ومناقشة الأدلة وسر الخلفيات وشرح الأسباب وبيان الوقائع، وإبراز الأعذار في القضايا الجزائية، وإلا فلا تصح المرافعات.

والمحامي بحكم القانون لا يمكن متابعته لمحام بالجلسة لأفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة، وفي حالة حادث مع قاضي تطبق أحكام المادة 31 من ق.إ.المدنية، وتعتبر إهانة المحامي أثناء ممارسته لمهنته مماثلة للإهانة الموجهة إلى القاضي والمعاقب عليها بموجب المادة 144 من قانون العقوبات. [2]

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

إن الحق الدفاع في ظل أحكام الشريعة الإسلامية يعد من لوازم الاتهام، ومن المسلمات في الفقه الإسلامي، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وتجسيدا لذلك وضع الفقهاء جملة من آليات حماية حق الدفاع ومستلزماته لتكريس الحق في العدالة.

---

[1]- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 508.

[2]- يوسف دلاندة، ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 27.

أولا : حماية حق الدفاع:

لقد سمى الإسلام بحماية هذا الحق إلى أبعد درجات الحماية فلم يكتفي بكفالته للمتهم فقط، بل جعل القاضي يقيم له دفاع إذا ما كانت ظروف الدعوى وملابستها تقتضي ذلك، علاوة على وجوب إحاطة القاضي بكافة عناصر الاتهام وظروف الواقعة والتأكد من سلامة المتهم ومدى إدراكه وتميزه، وتمكين المتهم من الرد على كل ما هو ضد نفسه، بل والعدول عن إقراره، إن أراد لذلك سبيلا، خاصة إذا ما كان دليل الإثبات الرئيسي والوحيد هو هذا الإقرار من المتهم.

حيث استقى علماء الإسلام ذلك المنهج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقاضي قضاة الدنيا عندما جاءه رجل من أسلم فأعترف بالزنا، فعرض عنه رسول الله حتى شهد الرجل على نفسه أربع مرات فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبك جنون" قال: "لا" قال: "أحصنت؟" قال: "نعم" قال: "لعلك قبلت ألا غمزت أو نظرت" قال:"لا يا رسول الله" قال: "أزينت بها" قال: "نعم" قال: "فهل تدري ما الزنا" قال: "نعم" قال: "وأتيت منها حراما ما يأتي الرجل في إمراته حلالا" قال:"نعم" قال: "فما تريد بهذا القول" قال: " أريد أن تطهرني " قال: " فأمر به فرجم".[1]

ويتضح من الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علمنا كيف تكون حماية حق الدفاع للمتهم، فالبرغم من حضور المتهم وإقراره الصريح بالواقعة التي يعلم تماما العلم نوعية العقوبة المقررة عليها، وبالرغم من كل ذلك أقام له النبي صلى الله عليه وسلم دفاعا لم يقمه لنفسه، لعله يعدل عن إقراره في مواجهة قاضيه، وتأكد من سلامة إدراكه وتميزه لما يعترف به، رغم خطورته بل وضرب له أمثلة غاية في البلاغة والدقة لتوضيح سلامة إدراكه، عندئذ وقف رسول الله على ما وراء هذا الاعتراف بهذا الأمر الخطير على النفس.

---

[1]- سبق تخريجه ،ص45.

فحركة القاضي واسعة مع أدلة الدعوى ومتكاملة، وحركة المتهم في مواجهة الأدلة ومنحه فرصة الرد عليها والتأكد من إدراكه وتميزه في فهم ما هو ضده من أدلة والرد عليها في حركة غاية في الكمال تتكامل مع حركة القاضي في حماية حق الدفاع.[1]

إن الشريعة الإسلامية لم تحرم المتهم من الاستعانة بغيره للدفاع عنه، لأن الدفاع عن الحق يحتاج إلى فصاحة في اللسان وبلاغة في البيان، وقد جاء ذلك في قوله تعالى على لسان سيدنا موسى عليه السلام: (**قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ** (**33**) **وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ** (**34**) **قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ**) .[2]

فموسى عليه السلام استعان بأخيه هارون لفصاحة لسانه، وقوة الحجة من اجل الدفاع عنه بالحجة القوية لإقناع قومه.[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجة من بعض فأقضي له ..."[4].

فمنع المتهم من الاستعانة بالدفاع قد يكون سببا في إلصاق التهمة به رغم براءته، وإهدار للعدالة ومصلحة المتهم، لذلك اشترط لمباشرة هذا الحق جمله من الشروط في المحامي (الوكيل).

---

[1]- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 618 – 619.

[2]- سورة القصص، الآية 33 – 35.

[3]- عادل عبد العال إبراهيم خراشي، ضوابط التحري والاستدلال في الجرائم، مرجع سابق، ص 501.

[4]- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية – باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، المجلد السادس، الحديث رقم 4393،ص2456 .

ثانيا : شروط الوكيل:

1- أن لا يكون التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة لقوله تعالى: (**وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا).**[1] ومعناه لا تكن مدافعا عن الخائنين تجادل وتدافع عنهم وهم يخونون نفسهم بالمعاصي.[2]

2- أن يكون الوكيل معينا، فلا تصح وكالته كأن يقول المتهم لجماعة وكلت واحدا منكم.[3]

3- أن لا يكون الوكيل فاسقا، لأن الوكالة عقد أمانة يتصل عند الفقهاء إذا كان العقد ينافي الأمانة فلا سعي في فراق بين زوجين، وإقامة الحجة لموكله بالرشوة، فإذا فعل ذلك بعزل ويشه.[4]

4- أن لا يفشي سر موكله حتى لا تكون هناك وسيلة استغلال أو حيلة من الخصم، وتقيم الحجة للصغير والضعيف، فلا يفرق في دفاعه عن هذا أو ذاك، فالكل أمام القانون سواء.[5]

5- إقرار الوكيل بالخصومة أو المحامي غير ملزم للمتهم ولا للخصوم، ولا يكون دليل إثبات، لأن الإقرار مسألة والخصومة منازعة، ولذلك فان الوكيل أو المحامي لا يملك الإقرار لأن الأمر بالشيء لا يتناول ضد الخصومة.[6]

---

[1]- سورة النساء: الآية 105.

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 512.

[3] - عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 512.

[4] - رجائي سيد أحمد العطافي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 583.

[5] - رجائي سيد أحمد العطافي، نفس المرجع، ص 513.

[6] - مصطفى ديب البغى ، أثر الأدلة المختلف فيها، دار الإمام البخاري ، دمشق ، سوريا، د ط ت ، ج2 ، ص 168 .

6- ولم يقيد الفقه الإسلامي التوكيل بأي قيد بخصوص تولي المرأة ذلك، فالقاعدة الشرعية عند علمائنا أن: "كل من يصح تصرفه في شيء وكان مما تدخله النيابة يصح أن يوكل فيه رجلا كان أو امرأة".[1]

وقال الإمام السرخسي: "وإذا وكلت امرأة رجلا أو رجلا وامرأة أو مسلم ذميا أو حر عبدا أو مكاتبا له أو لغيره بإذن مولاه فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء".[2]

ثالثا : مستلزمات الحق في الدفاع :

لقد عرفت أحكام الشريعة مستلزمات الحق في الدفاع المتمثلة فيما يلي:

1- وجوب حضور المتهم إجراءات المحاكمة وتكليفه في الأجل المطلوب، وقد استند فقهاء الشريعة في ذلك إلى قول عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "واجعل للمدعي أمدا تنتهي إليه فان حضر بينه وإلا وجهت القضاء عليه فان ذلك جلي للعمى وابلغ للعذر".[3]

2- حق إبداء الطلبات والدفوع والحرية في الكلام وعدم إلزام المتهم بالإجابة، فقد اعتبرت الشريعة مجلس القضاء ملاذا للمظلومين والخصوم بصفة عامة، ولأجل ذلك رأى فقهاؤنا أن القاضي لا يجوز له أن يحكم على احد إلا بعد أن يسأله، ثم بعد ذلك يقول له "بقيت لك حجة؟" وإن قال: "نعم بقيت لي حجة " أنظره القاضي، ولم يزل عند حجته عند ذلك القاضي وعند غيره، ومع بقاء ولايته وبعدها ما لم يظهر نده".[4]

---

[1] - إبن أبي الدم ، أدب القضاء والدرر المنظومات في الأقضية والحطومات ، تحقيق محمد زحيل، مطبعة زيد بن ثابت ، دمشق ، 1395 هـ ، 1975 م، ص 227.

[2] - شمس الدين أحمد السرخسي متوفى سنة 483 هـ، مطبعة السعادة بمصر ، ج9 ، 1324 هـ، ص 8.

[3] - سبق تخريجه ،ص07.

[4] - الإمام السرخسي،مرجع سابق، الجزء 16، ص 64.

وللغائب حرية الدفاع ولم يحرموه هذا الحق، فالقاضي يوجه التهمة للغائب ويحكم عليه، ولكنه يبقي له حجته، فإذا حضر وقدم حجته نظر القاضي له فيها،[1] وقد رأى فقهاء المالكية إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه، أصل معمول به عند الحكام والقضاة لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره، إذ هو كالإجماع في المذهب.[2]

وقد أقرت أحكام الشريعة مبدأ المرافعات لتمكين الخصوم من إبداء الدفوع والطلبات بيانا للحقيقة ووصولا للعدل مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فإنما أقطع له قطعة من نار".[3]

وهذا المنهج الذي سار عليه الخلفاء الراشدون، فقد جاء في رسالة الفاروق عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" ويواصل القول "الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك ويشكل عليك ما لم ينزل في الكتاب ولم تجربه سنة ".[4]

ومما سبق يتضح أن الفهم للقاضي لا يتأتى إلا إذا تكلم الخصوم من خلال المرافعة الشفوية التي يدلون فيها بحججهم ودفوعاتهم وطلباتهم، التي يستوجب على القاضي الرد عليها على ضوء الكتاب والسنة توخيا لتحقيق المحاكمة العادلة .

وخلاصة الأمر فان التشريعين الجزائري والإسلامي قد أسسا حدودا للمحاكمة الجزائية، فاستقل كل منهج في تشريع ما يتلاءم مع تحقيق المحاكمة العادلة اعتمادا على مبدأ عدالة القانون واستقلال القضاء، للوصول في الأخير إلى أحكام مقنعة، وإلا تصبح

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والمناهج والأحكام على هامش فتح العلي، المطبعة الشرقية، القاهرة، سنة 1301 هـ، ص 134.

[2] - ابن فرحون، نفس المرجع، ص 88 .

[3]- سبق تخريجه ،ص90.

[4] - سبق تخريجه،ص07.

براءة المتهم وإدانته بجرة قلم، الأمر الذي يستدعي الطعن في هذه الأحكام والإجراءات المتبعة في ذلك.

<u>المبحث الثاني</u>: حق الطعن في الأحكام الجزائية:

تمهيد:

بالرجوع إلى المواثيق الدولية نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أشار في نص المادة الحادية عشر منه: "حق المتهم في محاكمة عادلة علنية يؤمن له فيها كل ضمانات الدفاع منها حقه في الطعن"، ذلك أن هيئة قضاء الدرجة الأولى قد تخطئ في تكييف الواقعة المنسوبة للمتهم، كما قد تخطئ في تطبيق القانون، إذا وجب استدراك الأمر بتمكين المتهم من حقه في الطعن،[1] وهذا ما أقره التشريع الجزائري والإسلامي.

وعلى هذا فإن دراستي وبحثي في هذا المبحث سوف تكون ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: أسباب وشروط حق الطعن في التشريعين الجزائري والإسلامي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حق الطعن في التشريعين الجزائري والإسلامي.

---

[1] - عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 61.

المطلب الأول: أسباب وشروط الطعن:

تمهيد:

الطعن في الحكم الجزائي هو الرخصة التي تعطى للخصوم في الدعوى لبيان الحكم الصادر والمطالبة بإلغائه أو تعديله قصد إزالة العيوب التي تشوبه، حرصا على تطبيق القانون تطبيقا سليما، ولضمان حقوق الإنسان، وقد وضعت كل من التشريعات الوضعية والإسلامية للطعن أسبابا وشروطا التي تهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى من جديد على القضاء، ولقبول الدعوى لا بد من وجود أسباب حقيقية وجملة من الشروط القانونية في الطاعن:

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

أولا: أسباب الطعن:

الخطأ في الحكم الجزائي يعد السبب الجوهري لوجود الطعن، وينحصر في أحد الحالتين: خطأ عام أو خطأ محدد.

الحالة الأولى: الخطأ العام:

يعتمد الخطأ العام على نظام القرائن، ويتحقق إذا تمت المحاكمة مفتقرة إلى أهم ضمانة لسلامة الحكم الجزائي، وهي تمكين المتهم من الحضور إلى جلسة المحاكمة.[1]

فأساس القضاء هو مبدأ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.[2]

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق ص 568.

[2] - المادة 140 من الدستور الجزائري سنة 1996.

استنادا للمبدأ الدستوري المذكور، فإنه لا يجوز منع أحد لحضور جلسات المحاكمة ولا سيما أطراف الدعوى متهما كان أو ضحية وحتى النيابة.

لذا نجد المشرع رتب إجراءات التكليف بالحضور لجلسة المحاكمة، كما أن عدم حضور المتهم إجراءات المحاكمة يؤدي إلى إصدار حكم غيابي، والحكم الغيابي يسقط بحضور المتهم أو إلقاء القبض عليه،[1] وتنص المادة 409 من ق .إ.ج: "يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكن بالنسبة للجميع ما قضي به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه".

وبحسبه فإن غيابه يوجد أو يقيم قرينة وجود الخطأ المفترض في الحكم، وبالتالي يبرر قيام الحق في المعارضة، كما يعتبر الخطأ المحتمل أو المفترض في الحكم أساس الاستئناف إذا تمسك الخصم به وقام برفعه، وهو قرينة على احتمال الخطأ في الحكم محل الطعن في الاستئناف، وهو ينصرف إلى سائر جوانبه.[2]

الحالة الثانية: الخطأ المحدد:

وهو الخطأ الذي يقع فعلا ويتحدد بذاته، ويأخذ شكل مخالفة القانون أو الخطأ في الواقع، أي وقوع الخطأ في الحكم وفقا للشكل الذي يستوجبه القانون، ويتحدد الخطأ المحدد في صورتين لا ثالث لهما، الأولى طلب نقض الحكم أو طلب إعادة نظر الدعوى متى تحقق وقوع الخطأ فعلا وفقا للشكل القانوني المطلوب، وهو ينتهي حتما بنقض الحكم أو تأييده بصفة نهائية، والثانية هي إعادة النظر في الدعوى متى ثم نقض الحكم.[3]

فنصت المادة 500 من ق.إ.ج الفقرة 07 بـ:

ا- مخالفة القانون: يتحقق ذلك من خلال خرق القواعد الموضوعية في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وله تطبيقات مختلفة من أبرزها عدم متابعة شخص من

---

[1] - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق ص 43.

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق ص 568.

[3] - عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 568.

أجل واقعة غير معاقب عليها، أو إدانته بموجب نص قانوني ملغي، أو بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أو خرق حجية الشيء المقضى به.

ب- الخطأ في تطبيق القانون: ويتحقق أيضا في عدة أمور من أهمها الخطأ في وصف الفعل أو الواقعة على أنها جريمة دون وجود نص مجرم لها، أو عدم إثبات أركانها، وفي كل الأحوال لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلا يقرر العقوبة نفسها،[1] وذلك طبقا للمادة 502 من ق.إ.ج.

ثانيا: شروط الطعن:

لقد اشترط المشرع الجزائري في حق الطعن في الأحكام الجزائية جملة من الشروط العامة من أهمها:

1-شرط قبول الطعن شكلا: وجوب أن يكون الطعن مقبولا شكلا وضمن الطرق المتاحة والجائزة، ومؤدى ذلك أنه لا يمكن مناقشة الطعن موضوعا إذا كان غير مقبولا شكلا.

تعديل الحكم وفقا لمصلحة الطاعن:

لقد حصر المشرع كل طريق للطعن في ميعاد محدد، واشترط لتقريره إتباع إجراءات معينة تغلب عليها الشكلية، فلا يجوز للقضاء النظر في الحكم الجزائي من تلقاء نفسه دون قيام صاحب المصلحة برفع طعنه أمام الجهة القضائية المختصة.

وليس لهذه الجهة النظر إلا في الجزء الذي انصب عليه الطعن، فإذا تم الطعن في الشق المدني، فلا يسوغ لها النظر في الشق الجزائي ولو شاب هذا الأخير عيب واضح،

---

[1]- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 637.

فسلطة محكمة الطعن تنحصر في تعديل الحكم وفقا لما تقتضيه مصلحة الخصم الطاعن.[1]

2-توفر المصلحة في الطاعن:

يتعين أن يكون الحكم محل الطعن قد رفض طلبا أو دفعا من الدفوع للطاعن، فتكون مصلحته في الطعن الحصول على حكم مخالف يقضي بإفادته بطلبه أو بدفعه لأجل إزالة ضرر منه، فعملا بقاعدة لا دعوى بدون مصلحة، لذا يشترط أن يكون للطاعن حقا شخصيا لمن صدر الحكم ضده، حسبما يرى فيه مصلحته، فإذا لم يكن للطاعن مصلحة في تعديل الحكم، فلا يقبل الطعن ممن حكم له بالبراءة مهما كانت مبررات هذا الطعن، ولا يقبل الطعن بالنقض في الحكم الذي قضى بعدم جواز استئناف النيابة العامة أو الحكم الذي أغفل الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة ضده.[2]

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا أنه: "لا يكفي لقبول الطعن بالنقض ثبوت الحق في الطعن (الصفة) وإنما يلزم فضلا عن ذلك توافر شرط "المصلحة".[3]

3-شرط توافر الصفة في الطاعن:

يشترط أن يتوافر الطاعن على الصفة في الطعن ويعني ذلك أن يكون طرفا في الدعوى التي انتهت إلى الحكم المطعون فيه، ويتصل بهذا الشرط أن يكون في مواجهة من كان طرفا في الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه، ويستخلص ذلك من مقتضيات

---

[1] - عبد الحميد عمارة،ضمانات الخصوم اثناء مرحلة المحاكمة الجزائية ,مرجع سابق , ص 571 .

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 571.

[3] - القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا رقم 32289 المؤرخ في 1983/03/01 أشار إليه عبد الحميد عمارة نفس المرجع ص 618 .

المادتين 412 و413 /2 ق.إ.ج بالنسبة للمعارضة، وطبقا للمادة 416 ق.إ.ج بالنسبة للطعن بالاستئناف، وطبقا للمادة 497 من ق.إ.ج بالنسبة للطعن بالنقض.[1]

ولا يكون الطعن مقبولا إلا إذا وقع ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه، وبصفته التي كان متصفا بها، وكانت له مصلحة في الطعن، ولا يكون مقبولا إذا انعدمت الصفة ولو كانت له مصلحة في ذلك، لأن شرط الصفة سابق على شرط المصلحة، ومن ذلك لا يقبل طعن النيابة العامة في الدعوى المدنية، لأنه لا صفة لها، تطبيقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبي للطعن، وبناءا على ذلك فليس لمن يكن طرفا في الدعوى الحق في أن يطعن في حكم ولو أضر بمصلحته.[2]

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

إن الدارس لأصول وإجراءات التقاضي في النظام الإسلامي يصل إلى نتيجة، أن هذا النظام تفرد بقاعدة إجرائية لا مثيل لها، ويتعلق الأمر بسلطة القاضي في مراجعة حكمه أو قضائه دون طلب من الخصوم متى أدرك الخطأ، وأراد أن يراجعه لوجود أسبابه وشروطه.[3]

أولا: أسبابه:

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن القاضي بشر يرد على حكمه الخطأ والصواب، فإذا وقع الخطأ يتعين إزالته، لأن الإسلام لا يقر ثباتا لأوضاع مبناها الظلم والجور ولأجل ذلك خاطب عمر ابن الخطاب قاضيه أبا موسى الأشعري رضي الله عنهم بضرورة تحري الصواب في الحكم.[4]

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق ص 571.

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 617.

[3] - عمارة بوضياف، المحاكمة العادلة، دراسة مقارنة مرجع سابق، ص 59 .

[4] - قائلا له: "ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فرأيت فيه رأيك فهوديت فيه رشدك أن ترجع فيه إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل." سبق تخريجه صفحة 07

ومتى تبين الخطأ للخصوم جاز لهم شرعا الدفع به أمام الجهة القضائية المختصة للنظر فيه، وهو ما كان سائدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الخلفاء الراشدين من بعده وذلك من أجل:

1-تحري العدل والتثبيت في الحكم:

قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ).[1] فالتثبث والتحري مطلوب سواء كان في القضية ذاتها، وما يعتريها من ملابسات وأحوال، أم كان في الحكم من حيث تناسبه مع القضية وانطباقه عليها، وبهذا الاعتبار في الفحص والتدقيق كان القاضي كالطبيب، فيحاكم المجرم ويشخص الجريمة، بحيث لو ارتكب شخصان كل منهما جريمة مشابهة للآخر، فإن عقوبة أحدهما قد تختلف اختلافا عن عقوبة الآخر.

ومن هنا يتضح أن الانحراف عن العدل يكون سبب جهل القاضي بعلم القضاء، وطبيعة تعامله مع الأشخاص.

2- تصحيح الخطأ في الحكم:

على القاضي بذل الوسع والطاقة للبحث عن الحقيقة وتعزيز العدالة، وإذا وقع الخطأ فغلب الرجوع والاستغفار والإنابة قال تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا (105) وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا)،[2] ولما كان القضاء يتعلق بأمور هامة كالدماء والأموال والأعراض كان من الأولى الحفاظ عليها بتصحيح الخطأ وذلك بـــ:

1- إذا كان الخطأ مخالف للنص أو الإجماع ففي هذه الحالة يجب على القاضي الرجوع عنه، وهذا جهل من القاضي، والأصل في وجوب الرجوع في هذه الحالة ما

---

[1] - سورة الحجرات: الآية 6

[2] - سورة النساء، 105 -106.

جاء في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وعلى هذا قال السرخسي في المبسوط: "إن القاضي إذا تبين له الخطأ في قضائه ينبغي له أن يظهر رجوعه في ذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس ولا الخوف، فالله تعالى يحفظه من الناس، والناس لا يحفظونه من الله.[1]

إذا كان الحكم مخالفا للنص او الإجماع يجب على الجهة القضائية التي يرفع إليها الحكم أن تنقضه أو تلغيه لبطلانه، لأن القضاء في الإسلام ملزم في المسائل الجزائية بتطبيق أحكام الشريعة في حدود مبنى الشرعية الجزائية، الذي يعتمد على النص الصريح في الكتاب والسنة، وعلى الإجماع الذي يجب في العصر الحديث أن يكون مدونا أو مقننا في شكل نص وضعي تضعه السلطة التشريعية حيزا للتطبيق.[2]

2- إذا كان الخطأ مختلف فيه: فالأصل في هذه الحالة أن يمضيه لما رواه البيهقي أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها، وإخوتها لأبيها، وأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم في الثلث فقال له رجل: إنك لم تترك لهم عام كذا وكذا، فقال عمر:" لكن على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي ".[3]

وقال السرخسي في المبسوط: "فإن كان مما يختلف فيه أمضاه على حاله، وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده فنفذ ولزم على وجه لا يجوز إبطاله ".[4]

وفي كل الأحوال فإن التشريع الجنائي الإسلامي قد منح الجهة القضائية المختصة بموجب مبادئ وأصول معروفة، حق إلغاء الحكم ونقضه إعمالا لقاعدة " لأن يخطئ القاضي في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة "، وقاعدة " درء الحدود بالشبهات"،

[1] - إبراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 96.

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 570.

[3] - السنن الكبرى للبيهقي، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 120.

[4] - السرخسي شمس الدين، المبسوط، مطبعة السعادة، ط1، 1324 هـ، القاهرة، ج 16، ص 84 .

ولذلك يتعين أن الطعن في الأحكام جائز إذا خالف دليلا قطعيا من أصل أو إجماع وليس في قواعد الفقه الإسلامي ما يمنع من تنظيم طرق الطعن في الأحكام استنادا إلى خطأ القاضي في فهم الوقائع أو استنباطها، إذا ما قدم الطاعن ما يفيد التخلف الحقيقي للوقائع التي بنى عليها القاضي حكمه، واقتنعت بذلك الجهة القضائية الناضرة في الطعن بالدفع المثار أمامها.[1]

ثانيا: شروط الطعن:

لقد اشترط المشرع في الطعن في الأحكام الجزائية جملة من شروط العامة من أهمها:

1- وجوب قبول الطعن شكلا: إذ يجب أن يكون الطعن مقبولا شكلا، وضمن الطرق المتاحة والجائزة، ومؤدى ذلك أنه لا يمكن مناقشة الطعن موضوعا إذا كان غير مقبول شكلا، [2] فإذا صدر الحكم وفق صيغته وسلامته من الأمور الشكلية.

2- الشروط العامة للطعن في الحكم:

ا-الطعن في الحكم المجتهد فيه إذا ظهر فساده: أي إذا اجتهد القاضي في معرفة الحكم ثم بان له فساده نظر فإن كان قد ظهر الفساد قبل نفاذ الحكم ترك اجتهاده الأول، وعمل بالاجتهاد الثاني، وإن كان قد ظهر بعد نفاذ الحكم لم ينقض ما سبق وكان عليه أن يعمل بهذا الاجتهاد فيما يستجد من القضايا. قال الإمام الماوردي رحمه الله: " ولو بان له فساد الاجتهاد الأول قبل تنفيذ الحكم به، حكم بالاجتهاد الثاني دون الأول، ومثال ذلك ما يقوله في المجتهد في القبلة: إن بان له الاجتهاد خطأ ما تقدم به من اجتهاد قبل صلاته عمل على اجتهاده الثاني دون الأول، وإن بان له بعد صلاته لم يعد ما صلى واستقبل الصلاة الثانية بالاجتهاد الثاني.[3]

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم، مرجع سابق ص 570 -571.

[2]- عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 571.

[3] - القاضي ابن أبي الدم الشافعي، أدب القاضي، المطبعة الأميرية، ط 1، ج1، ص 685.

ب- بجواز الطعن مطلقا في الحكم متى بان خطؤه، يجوز الطعن في الحكم متى بان خطؤه سواء من نفس القاضي الذي أصدره أو من غيره، وقال بهذا داود الظاهري وغيره من الفقهاء استنادا إلى قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه السالف الذكر،[1] ولأنه خطأ فإنه يجب الرجوع عنه وهذا الاتجاه الفقهي يجيز الطعن في الأحكام الذي يقتضي تعدد درجات التقاضي. [2]

ت- حصول الخطأ استنادا إلى دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي:

أجمع الأئمة الأربع وغالبية الفقهاء والعلماء في العصر الحديث على شرط حصول الخطأ في الحكم محل الطعن استنادا إلى مخالفة دليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي، ولا الاجتهاد في مورد النص، فمصلحة القاضي التطبيق وليس التشريع،[3] قال الماوردي: "وإذا خالف ما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وهو أن يخالف نصا من كتاب أو سنة أو إجماع، أو خالف من قياس المعنى القياس الجلي أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق، نقض به حكمه وحكم بغيره"، [4] وقال الشافعي: "وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره، فإن رأى الحادث بأنه كان خالف في الأول كتاب الله أو سنة أو إجماعا أو أصح المعنيين فما أهمل الكتاب أو السنة نقض قضاؤه الأول على نفسه، وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به، إذا رفع إليه لا يقبله عمن كتب به إليه ".[5]

وقال الحنفية: "أن القاضي حكمه لا يستقر في أربعة مواضيع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس، ومثال ذلك كما لو حكم

[1]- لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه فهوديت .... سبق تخريجه ص 07

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 572.

[3] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 572.

[4] - القاضي أبن أبي الدم، أدب القاضي، مرجع سابق ص 685.

[5]- أبو عبد الله محمد إبن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، ط2، سنة 403 هـ -1983 م، ج 6، ص 207.

بالميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع، فالمال كله للجد، أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد كله فلم يقل به أحد.[1]

3- الشروط الخاصة بالطاعن: يشترط في الطاعن طبقا للشريعة الإسلامية الصفة والمصلحة، وذلك استنادا على أحكام الشريعة الإسلامية، وأصولها وقواعدها العامة، فضلا في اشتراط الحضور ومشروعية الشيء المدعي به، وأن يكون معلوما ومميزا أو معينا صفة وحبسا وشرعا ومقدرا، [2] فإذا أتى المحكوم عليه بما يدفع عنه التهمة الموجهة إليه بعد صدور الحكم عليه من القاضي، فإن الحكم في هذه الحالة ينقض، إذا كان ما أتى به من الدفع صحيحا، [3] لأن فائدة الطعن في الحكم هي الإلزام، كما يشترط في الشيء المدعى به أن يكون مما يحتمل الثبوت عقلا أو عادة أو شرعا، أو يتم الطعن أمام هيئة قضائية تتمتع بالاستقلالية والحرية التامة، فالحكم في الشريعة لله.[4]

فالقاضي لا يستوفي حقا لمن لا ولاية له عليه بغير مطالبة، فإذا طلبه الطاعن نقضه إذا كان مستحقا للنقض وإلا أمضاه وأبرمه.[5]

---

[1] - رجائي سيد أحمد العطافي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 451 .

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 573.

[3] - رجائي سيد أحمد العطافي، نفس المرجع، ص 458.

[4] - رجائي سيد أحمد العطافي، نفس المرجع، ص 573.

[5] - رجائي سيد أحمد العطافي، نفس المرجع، ص 458 .

المطلب الثاني: آثار الطعن في الأحكام الجزائية :

تمهيد :

إن الطعن في الحكم يؤدي حتما إلى وقف تنفيذه تلقائيا، والسبب أو الحكمة من تعليق تنفيذ الحكم المطعون فيه هو إمكانية إلغائه أو تعديله، لأن الحكم الجزائي المطعون فيه هو عنوان مؤقت للحقيقة، ولا تصبح قاطعة أو نهائية إلا من خلال صدور الحكم المطعون فيه نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، أي بات غير قابل للطعن أو طعن فيه فعلا وفصل فيه بالرفض أو التأييد من طرف المحكمة العليا.[1]

أما التشريع الإسلامي اقتصر اهتمامه على البحث حول مدى جواز نقض الحكم بعد صدوره، سواء بواسطة مصدره أو بواسطة قاض أو جهة قضائية أخرى، دون النظر في مسألة التقاضي على درجة أو على درجتين.[2]

لذا سأتناول في هذا المطلب أهم الحقوق المقررة لفائدة المتهم خلال مرحلة الطعن في كل تشريع على حدى ، فقسم إلى فرعين:

- الفرع الأول: آثار الطعن في التشريع الجزائري.
- الفرع الثاني: آثار الطعن في التشريع الإسلامي.

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 573.

[2] - عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 575.

الفرع الأول: في التشريع الجزائري:

حالات الأثر الموقف للحكم محل الطعن:

إن الأثر الموقف للحكم محل الطعن أو القابل للطعن يتمثل في حالتين:

أولا: عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة قبل انقضاء مدة أو أجل الطعن بالاستئناف والمعارضة، فإذا تم استئناف الحكم أو المعارضة فيه خلال الأجل القانوني فإن الحكم محل الطعن يوقف تنفيذه حتى يفصل فيه بصفة نهائية، أو يحوزه قوة الشيء المقضي فيه وذلك طبقا للمادتين 413 و425 ق.إ.ج. [1]

ثانيا: عدم جواز تنفيذ الحكم النهائي قبل انقضاء المدة المقررة للطعن فيه بالنقض، ويظل الحكم أو القرار موقف النفاذ إلى غاية الفصل فيه بصفة نهائية وباتة طبقا للمادة 499 ق.إ.ج.

وإذا كان للحكم الجزائي أثرا موقفا بسبب الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية في شقه الجزائي فإن هناك استثناءات قد ترد على هذا المبدأ، مردها اعتبارات أو ضمانات مقررة لفائدة أحد الخصوم أو المجتمع كل في حدود المصلحة التي يتوخى حمايتها، وذلك على النحو التالي:

أ- إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائي كقاعدة عامة: القاعدة العامة أن ميعاد الاستئناف ورفع الاستئناف في الميعاد يوقف التنفيذ، والعلة في ذلك تفادي ما يترتب عن التنفيذ من أضرار يتعذر إصلاحها إذا ما ألغي الحكم المستأنف أو تم تعديله، ولهذه القاعدة استثناءات تجعل من الحكم المستأنف واجب النفاذ فورا دون قيد أو شرط في حالة توافر شروط معينة ولو مع حصول الاستئناف بشأنه، وتتمثل هذه الحالات في: الحكم بالبراءة، أو بعقوبة لا يقتضي تنفيذها الحبس، أو كان الحكم يقضي بوقف تنفيذه وكان المتهم محبوسا مؤقتا أو إذا أمضى في الحبس المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها، وذلك طبقا للمادتين 364 و365 ق.إ.ج هذا بالنسبة لتنفيذ العقوبة الأصلية.

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 573.

أما تنفيذ العقوبات التكميلية، فقد نص المشرع عليها في المواد 9 و18 من قانون العقوبات، وهي تخص الأشخاص الطبيعية والمعنوية معا، والمتمعن في هذه المواد يجدها تجمع بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية تحت عنوان العقوبات التكميلية، وقد نص المشرع على تنفيذ بعض هذه العقوبات مشمولة بالنفاذ المعجل، من ذلك نصت عليه المواد 16 مكرر، 16 مكرر 1، 16 مكرر 2، 16 مكرر 3، 16 مكرر 4، 16 مكرر5، [1] وللمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعي بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف، وذلك طبقا لمقتضى المادة 2/357 ق.إ.ج، ولا يسوغ للمحكمة أو المجلس عدم الرد على طلب المدعي في التعويض المؤقت ريثما يتم تحديد الضرر وذلك تحت طائلة الإلغاء والنقض .....[2]

ب- استفادة صاحب الوجه المؤسس في حالة الطعن بالنقض: بحيث لا يمتد أثره إلى غيره من الذين لم يطعنوا فيه، لأن الحكم أو القرار الصادر بشأنهم قد يكون اكتسب قوة أو حجية الشيء المقضي، وبالتالي فإن الجهة المحالة عليها الدعوى تنظر فيها من جديد في حدود ما تم نقضه، وتتقيد بالأطراف المحالين عليها طبقا للمادة 524 ق.إ.ج واستثناءا قد يستفيد من النقض المتهمون غير الطاعنين أيضا، إذا كانت الوقائع المسندة إليهم مرتبطة ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة.[3]

والجدير بالذكر أن الحكم في الطعن بالنقض يصدر دائما حضوريا في مواجهة جميع أطراف الدعوى في التشريع الجزائري طبقا للمادة 528 ق.إ.ج ومع ذلك إن المشرع لم يجز للمعارضة في القرارات الغيابية الصادرة في المحكمة العليا مطلقا، والإشكال الذي يطرح هو ما مصير الطاعن الذي لم يتم إعلانه بضرورة تقديم مذكرة طعن كما يجب قانونا؟، وأمام هذا الإشكال يلاحظ أن المحكمة العليا مؤخرا قد درجت على قبول تقديم

---

[1]- القانون 6 /23 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 601-602.

[3]- أنظر القرار الصادر عن القسم 4 لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا رقم 69676 المؤرخ في 1991/04/02. أشار إليه – عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، ص 639.

استدراك بشأن ذلك القرار في حالة ثبوت عدم إعلان الطاعن كما يجب قانونا لإيداع مذكرته.[1]

ت- في حالة إعادة النظر: رتب القانون على إلغاء القرار، أو الحكم محل الطعن بإعادة النظر وفق المادتين 531 مكرر و531 مكرر 1 ق.إ.ج، زوال الآثار الجزائية والمدنية بصورة كلية أو جزئية متى صدر القرار ببراءة المتهم المحكوم عليه فيتعين ردها، فضلا عن ذلك فإن التعويض الذي به ورد الميثاق التي حكم بتسليمها والأشياء المصادرة يجب إرجاعها كذلك، وعندما يتعذر ذلك يتعين رفع قيمتها التي أخذت نتيجة الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية، وطبقا لمقتضى المادة 531 مكرر ق.إ.ج يمنع للمحكوم عليه المصرح ببراءة أو لذوي حقوقه في حالة وفاته تعويضا عن الضررين المادي والمعنوي، الذي تسبب فيه حكم الإدانة متى لم يكن المحكوم عليه قد تسبب كليا أو جزئيا في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب. [2]

ويكون التعويض الممنوح للمحكوم عليه بالبراءة على عاتق الدولة، وبالضبط من لدن أمين خزينة ولاية الجزائر، وذلك عن كافة الأضرار المادية والمعنوية، ولقد توسعت بعض التشريعات المعاصرة بحيث أباحت وأجازت تعويض المتهم المحكوم عليه بالبراءة من كافة الأضرار المادية والأدبية التي تلحقه من جراء مجرد اتهام في غير محله بمعرفة النيابة العامة أو السلطة العامة عموما، بما قد يتبعه من قبض أو وقف للنظر أو حبس مؤقت أو محاكمة إذا تمت تبرئته أو حفظت دعواه، ومن تلك القوانين القانون السويدي لسنة 1886 والدنماركي لسنة 1888 وغيرها، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نص على تعويض المتهم المحكوم عليه بالبراءة طبقا للمادة 625 ق.إ.ج

[1] -أنظر القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثاني، المحكمة العليا رقم 393991 المؤرخ في 2005/12/28 أشار إليه، نفس المرجع ص 640 .

[2] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 653.

الفرنسي وفي حدود الإجراءات المنصوص عليها في المواد 2/149 إلى 4/149 ق.إ.ج، وبهذا يتوافق تماما مع المشرع الجزائري.[1]

وقد نصت المادة 1 من العهد الدولي، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 3 من البروتكول السابع للاتفاقية الأوربية، والمادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على، وجوب توفير جملة من الشروط لكي يكون الشخص مستحقا للتعويض، من أهمها إبطال حكم الإدانة وصدور عفو خاص عليه على أساس اكتشاف وقائع جديدة تبين وقوع خطأ قضائي.[2]

إنه إذا تقرر إبطال الحكم المطعون بإعادة النظر فيه وقضى ببراءة المتهم المحكوم عليه من الإدانة بجنحة أو جناية، فإن هذا الحكم يعد كأن لم يكن وتزول جميع نتائجه وآثاره الجزائية، فتسقط العقوبة المحكوم بها وكل الغرامات والمصاريف على عاتقه ويكون ذلك بأثر رجعي، وينشر الحكم أو القرار المشار إليه عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار، وتتحمل الدولة نفقات النشر حتى يكون الناس على علم بالحكم الصادر ببراءة المتهم المدان سابقا.[3]

ث- حماية مصلحة المتهم من خلال الطعن في الحكم: فمقتضى المادة 365 ق.إ.ج التي تنص على: "يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ بالغرامة، ذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر"، وتنص نفس المادة 2/365: "وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حكم بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها."

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 654.

[2] - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة سنة 1998، ص 157 -158.

[3] - عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 655.

ج- حماية مصلحة المجتمع من خلال الطعن في الحكم: يجوز لقاضي الحكم في بعض الحالات إصدار حكم جزائي تنفيذي، وعلى الفور رغم قابليته للطعن فيه،[1] إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام، وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة، أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم الحبس أو القبض عليه، وظل منتجا أثره، ولو قضت المحكمة في المعارضة أو قضى المجلس بالاستئناف بتخفيض عقوبة الحبس إلى أقل من سنة، ويعتبر كذلك حماية لحقوق المدعي المدني المتمثلة في التعويض عن الضرر اللاحق به، وهذا بموجب المواد 357 و359 و361 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمحكمة الابتدائية أن تأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المقدرة.

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي:

جواز نقض الحكم والأثر المترتب عليه:

إن التشريع الإسلامي لم يتعرض فيه الفقهاء في الماضي بالتفصيل إلى الآثار المترتبة عن الطعون في الأحكام الجزائية، لاعتبار أنهم لم يعنوا مباشرة بمسألة التقاضي على درجتين، وقد اقتصر اهتمامهم البالغ على البحث حول مدى جواز نقض الحكم بعد صدوره سواء بواسطة مصدره أو بواسطة قاضي أو جهة قضائية أخرى، فالأثر المترتب عن الطعن في الحكم يعتبر تحصيل حاصل لجواز الطعن في الأحكام الجزائية، إذا تبين مخالفته للشرع، أو الخطأ في تطبيق الحكم، أو عدم الاختصاص أو العيب في الشكل، فإنه ينقض.[2]

ومثال عدم الاختصاص أن يحكم القاضي في مسألة لم يوله فيها ولي الأمر، أو السلطة المختصة للفصل فيها، فحكمه غير نافذ وينقض.[3]

---

[1] - حسب المادة 358 من ق.إ.ج.

[2] - الإمام الشافعي، الأم، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 207.

[3] - أحمد بن أحمد بن جزي، القوانين الفقهية، المطبعة التجارية الكبرى، عيسى البابي الحلبي، ص 322.

فأحكام الشريعة الإسلامية في طبيعتها لا تستعجل تنفيذ الأحكام إلا إذا كانت جاهزة لتنفيذها على التمام والكمال، وهو ما نلتمسه حتى في تنفيذ الأحكام النهائية، فهي تقوم على الرحمة والإحسان في كل شيء.[1]

فكل مسالة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن الحكمة إلى العبث ليست من الشريعة في بشيء، وتأسيسا على ذلك أسقط عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حد القطع عن السارق عام المجاعة، فقد روي أنه قال: "لا تقطع الأيدي في غذق ولا عام سنة "، [2] وقد سئل الإمام أحمد عن قول عمر هذا أتقول به ؟ قال: "أي لعمري لا أقطعه إذا حملته الحاجة، والناس في شدة ومجاعة".[3]

وقد طبق عمر هذا المبدأ في قضائه في مسألة غلمان حاطب، وذلك أنهم سرقوا ناقة لرجل من مزينة وأتى بهم إلى عمر فأقروا على أنفسهم، فأمر أن تقطع أيديهم ثم ردهم وقال لعبد الرحمان بن حاطب (سيد الغلمان) أما والله لولا أني أعلم أنكم لتستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم، وايم الله إذا لم أفعل لاغرمنك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزني بكم أريدت منك ناقتك ؟ قال: بأربعمائة قال: فاذهب فأعطه ثمانمائة ".[4]

الطعن في الأحكام:

إن الطعن في الأحكام باعتبار أن الحكم الجزائي يبقى مؤقتا، قابل للإلغاء أو التعديل، مما يتعين وقف تنفيذه حتى يصير نهائيا، وذلك من أكبر الضمانات التي تسعى أحكام الشريعة إلى تكريسها من خلال المحاكمة العادلة التي تتوفر على كافة الشروط

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 575.

[2] - إبن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، طبعة 1955، ج3، ص 8.

[3] - عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية، مرجع سابق، ص 247.

[4] - أخرجه عبد الرزاق بن همام الصنعاني، في مصنفه منشورات المجلس العلمي ط1 1393 ج 10 ص 242.

الموضوعية والشكلية، كانتهاء المواعيد في الآجال الممنوحة للمتهم لتقديم كافة دفعاتهم، [1] وبالتالي ينتج عن هذا مصلحة للمتهم في إيقاف تنفيذ الحكم، نتيجة اجتهاد فقهي.

فأساس مراجعة الأحكام النهائية يعود في الأصل إلى ما ورد عن عمر رضي الله عنه في كتابه إلى ابن موسى الأشعري رضي الله عنه قائلا له: "ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل". [2]

فهذا المبدأ الذي وضعه عمر رضي الله عنه يعادل أو يوافق تماما إعادة النظر، أو إعادة المحاكمات المتعارف عليها في القوانين الوضعية، واستند الفقهاء في قبول الطعن أي باستئنافه أو نقضه، أو إعادة النظر فيه إلى شرط أساسي شامل وجامع ومانع هو: "مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ".[3]

قال الإمام مالك عندما سئل عن القاضي إذا قضى بقضية ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أجهل له، أن يرد قضيته، ويقضي بما رآه بعد ذلك ؟: "إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما الذي لا يرجع فيه هو ما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه".

ومن خلال ما سبق تبيانه يتضح أن الأصل في الأحكام القضائية، أن تكون حاسمة للنزاع، وأن تنال حجيتها وقوتها، ويلتزم بها الخصوم، إلا أنه لما كان هناك احتمال الخطأ في الأحكام ومجانبتها للحق والصواب، فإنه يجوز لقاضي القضاة أو من يستخلفه عنه، أو لأية هيئة قضائية عليا مخولة لذلك فتنظر في أحكام القضاة، فتبطل منها ما يحتاج إلى إبطال، وتعدل ما يحتاج إلى التعديل وتصادق على ما كان منها صحيحا.[4]

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 576.

[2] - سبق تخريجه ص 07.

[3] - عبد الحميد عمارة، نفس المرجع، ص 655.

[4] -- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 656.

أولا : تغيير الأحكام الجزائية المبنية على الاجتهاد:

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المسائل الاجتهادية يرى بعض الفقهاء أن الأحكام الصادرة بناء على اجتهاد القاضي لا يسوغ نقضها من قاض آخر، ما دام هذا الحكم صادر عن اجتهاد وسائغ ومقبول، لأن الاجتهاد السابق لا ينقضه الاجتهاد لاحق من قاض آخر، لأنه لا مزية للاجتهاد الثاني على الاجتهاد الأول ما دام الاثنان سائغين، وإذا نقض القاضي الثاني باجتهاده حكم القاضي الأول الذي أصدره باجتهاده، كان نقض القاضي الثاني مستحقا للنقض، لأن القضاء في المسائل الاجتهادية حسب اجتهاد القاضي، هو قضاء نافذ بالإجماع، فلا يجوز التعرض له بالنقض من قبل قاض آخر، يريد نقضه بحجة أنه مخالف لاجتهاده .

لهذا قال الإمام الشافعي رحمه الله عليه في هذه المسألة: "ومن اجتهد من القضاة فقضى باجتهاده، ثم رأى أن اجتهاده خطأ، أو ورد على قاض غيره مما خالف كتاب الله وسنة رسوله أو إجماعا، أو ما في معنى هذا رده، وإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يرده، وحكم فيما استأنف بالذي هو صواب عنده ".[1]

ولأجل ذلك يتعين القول أن الطعن في الأحكام في ظل التشريع الإسلامي له ما يبرره من حيث النصوص الشرعية والواقع العملي، وهو يختلف في أهدافه وأبعاده ومراميه عن القواعد التي وصفتها التشريعات الوضعية الحديثة، فأحكام الشريعة تحث على مراجعة الحق في أي وقت، لأن الحق قديم والرجوع إليه خير من التمادي في الباطل، ولا يتأتى الرجوع إلى الحق إلا من خلال جبر الضرر وإعادة الأوضاع إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الخطأ القضائي.[2]

ثانيا: براءة المتهم وتعويضه:

[1] -الإمام الشافعي، الأم، ج6، مرجع سابق، ص 340.

[2] -- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 657.

إن الخطأ القضائي يستوجب الرجوع فيه والاستغفار الإنابة وقال تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا).[1]

فإذا كان الخطأ مخالفا للنص والإجماع ففي هذه الحالة يجب على القاضي الرجوع عنه، وهو مذهب أئمه الفقهاء جميعا، مما يترتب عليه إعادة النظر في الحكم، ولا يتحقق ذلك عمليا إلا بوجوب نشر ذلك الخطأ وحكم البراءة وإعلانه للناس بكافة الطرق والوسائل الممكنة وتعويضه عن كافة الأضرار، وتتحمل خزينة الدولة كل ذلك، لأن القضاء جزء من كل الدولة في الإسلام، وعلى أساس ذلك يبقى رفع الضرر قائما وواجبا على ولي الأمر أو السلطة المختصة، لا يسقطه مرور الزمن، وليس من العدل أن يذهب حق المتهم البريء متى رفع أمره إلى ولي الأمر لأجل إنصافه عن الظلم الذي وقع عليه من السلطة القضائية خطأ.[2]

وإن ظهر التجاوز من القاضي ضمن بمقدار تعنته وعدوانه، وعلى القاضي الذي يأتي بعده، أن يتصفح أحكامه، فما وجده موافقا للشرع أنفذه، وما وجده من اجتهاده مما لم يقل به أحد من أهل العلم نقضه، وإن كان لبعض أهل العلم قول أنفذه، وأما إذا اشتهر عن القاضي الجاهل أنه يشاور أهل العلم: فقالوا يجوز لمن يأتي بعده أن يتعقب أحكامه بحال من الأحوال.[3]

فعلى هذا تقوم الدولة بتعويض المتهم البريء في كل الأحوال، ويجوز لها الرجوع على القاضي المتعمد في الجور في حكمه وشاهد الزور وغيرها، فيما قضت به من تعويض للمتهم، الذي ثبت أنه ذهب ضحية مؤامرات هؤلاء، ويقدر التعويض للمتهم البريء بمقدار الضرر الذي أصابه من طرف القاضي في إطار السياسة الشرعية للدولة، حتى لا يرفع ضرر ويوقع آخر، وأن يجبر المتهم المتسبب بالضرر نتيجة الخطأ

---

[1]- سورة النساء: الآية 105.

[2] - محمد رأفت سعيد، الندوة العلمية الأولى، بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض. ج2 ، ص 335-336-337.

[3] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص 153.

القضائي من شهود الزور وغيرهم، حتى يكون ذلك شفاء لنفس المتهم البريء وردعا لمن اتهمه زورا. [1]

ويرتكز التعويض في الشريعة الإسلامية على أسس موضوعية، إذ يعوض المال بعوض يساويه، فلا يجوز للمضرور أن يثري بلا سبب أو بغير عدل، فالإنسان خلق في الأصل معصوم النفس محقون الدم، وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم أروع الأمثلة في حماية حقوق العباد حين قال عليه الصلاة والسلام:" أيها الناس...إن قددنا من حقوق من بين أظهركم فمن كنت قد جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت قد شتمت له عرضه فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه، ولا يخشى الشحناء من قبلى، فإنها ليست من شأني، ألا وإن أحبكم إلي من أخذ مني حقا إن كان له أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس". [2]

إن التشريع الإسلامي قد أقر التعويض عن الخطأ القضائي لضحايا الأفعال الخاطئة التي تحدث أضرار للغير ، وتتكفل خزينة الدولة أو بيت المال طبقا لحكم قضائي يقضي بذلك .

كما يسأل القاضي في عمده يسأل عن خطئه، فيقع عليه الضمان وعلى عاقلته، لأنه ضمان وجب بخطئه، فمسؤوليته عنه كمسؤولية أي مخطئ، ويكون الضمان من بيت المال، لأن خطأ الإمام يكثر، فلو وجب الضمان في ماله، ومال عاقلته لأجحف بهم، فضلا على أن الحاكم يعمل للجماعة وليس لنفسه. [3]

---

[1] - - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 657.

[2] - ابن الأثير، الكامل في التاريخ، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، ط4، 1403 هـ، 1983م، ج 2، ص 216.

[3] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارنا، مرجع سابق، ص 327.

ويرى الشافعية أن الإمام يضمن دية المحكوم عليه المحكوم عليه، إذا غرره فمات أو كانت عقوبة التغرير هي الموت، فالتعزير مقصود به التأديب لا الهلاك، فهنا هو مسؤول عن ضمان الجاني .[1]

ورأى الأئمة الثلاثة، [2] يتفق مع المبدأ الذي تسير عليه الأنظمة والقوانين الحديثة على خلاف رأي الشافعي، ولكن رأي الشافعي يؤدي إلى مبدأ إجتماعي صالح، إذ يعوض ورثة المحكوم عليه من موت عائلهم الذي يموت في أغلب الأحوال من عقوبة لم يقصد منها موته، ولا شك أن هذا التعويض يساعد على حماية الأسرة وتنشئة أولاده نشأة حسنة.[3]

إن التشريع الجنائي الإسلامي يلزم ولي الأمر أو السلطة المختصة بالحلول محل مرتكب الخطأ في القضاء، أو مرتكب الفعل الضار بتعويضه فورا ودون انتظار، وتتولى هي مهمة استيفاء حقها بعد ذلك في الوقت المناسب، وفي ذلك من أكبر الضمانات التي تقرها الشريعة الإسلامية للمتهم المحكوم عليه بالبراءة.[4]

---

[1] - عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص 327.

[2] - الأمة الثلاثة: مالك وأحمد وأبو حنيفة الذين يرون أن لا عقوبة ولا ضمان على حاكم، عزر إنسانا أدى إلى موت المحكوم عليه ورأي هؤلاء قائم على أن فعل المحكوم عليه استوجب العقوبة وأن التعزير واجب حفظا لسلامة الأفراد والنظام والواجب غير مقيد بشرط السلامة.

[3] - عبد القادر عودة، نفس المرجع، ص 327.

[4] - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص 660.

الخاتمة:

لقد اتضح لنا من خلال ما سبق ذكره وتفصيله أن النظام أو التشريع الجنائي الإسلامي كفل للمتهم أرقى المبادئ والقواعد في محاكمة عادلة له، والذي يحتم علينا الخروج بأهم النتائج والاقتراحات.

أولا : أهم النتائج :

النظام الإسلامي تنطلق مبادئه وقواعده من مصادر إلاهية أي الصفة الإلاهية للتشريع، وليس للسلطة تعديلها أو تغييرها، مما يعني أن القداسة والخلود والثبات تكون صفة للمبادئ والقواعد التي قررتها الشريعة الإسلامية، فلا يجوز إعطاء هذه الصفة للهيئات والسلطات التي تنفذ هذه المبادئ، وهو ما يعرف التشريع الجنائي الوضعي.

جسد التشريع الجنائي الإسلامي مبادئ عامة في المحاكمة العادلة للمتهم، الغرض منها حماية الحقوق والحريات العامة من تعسف السلطات العامة في حق المتهم، والتي من أجلها أوجد مبدأ المشروعية، والتي من أجلها انتزعت السيادة من الملوك وانتقلت إلى الأمة، ولهذا كان لزاما أن تتقيد السلطات بحدود احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وعلى هذا الأساس اعترف التشريع الجزائري المتمثل في دساتيره وآخرهم دستور 1996 بهذه المبادئ وكرسها في سلطاته، كعدم رجعية القوانين الجنائية إلا ما كان أصلحا للمتهم وللجماعة، والحرص على براءة المتهم، والأخذ بها في شرعيته الإجرائية، فالقانون والقاعدة الإجرائية لا تسري بأثر رجعي مستلزما في ذلك ضمان براءة المتهم الأصلية.

كما جسد النظام الإسلامي للقضاء مكانة وهيبة واستقلاله، وحضر التدخل في شؤونه من أي جهة كانت، بما يجعل حقوق المتهم في أمان، كما جسد مبدأ المساواة بين الخصوم أحسن تجسيد بما يضمن المحاكمة العادلة بين أطراف الدعوة حكاما أو محكومين، أغنياء أو فقراء، دون اعتبار ديني أو سياسي أو اجتماعي، كما يظهر ذلك

في التشريع الجزائري، لكن دون أن يرقي إلى ذلك المستوى في التطبيق العملي على أرض الواقع، خصوصا مع الترسانة الكبيرة للقوانين التي تنظم ذلك.

مكن النظام الإسلامي المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه بما يراه صالحا، كما مكنه من توكيل غيره، وأوجب مواجهته بالتهم المنسوبة إليه في كل مراحل الدعوى، بخلاف التشريع الجزائري الذي أقر بهذا الحق لكنه ضيق فيه خاصة في المراحل الأولى من التحقيق.

كما أقر التشريع الإسلامي حق القاضي في مراجعة أحكامه بنفسه عند ثبوت الخطأ، كما يتفق مع التشريع الجزائري على جواز الطعن في الأحكام بكل الطرق المتاحة، والغرض من ذلك تحقيق المحاكمة العادلة التي تهدف إلى إحقاق الحق وإقامة العدل، وجبر الضرر الحاصل للمضرور جراء الخطأ الحاصل، واجبا على الدولة التكفل به.

ثانيا: الاقتراحات:

وبناءا على ما تقدم من نتائج فإننا نقترح ما يلي:

ضرورة الاحتكام إلى أصول ومبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر إلهي، حفاظا على إصلاح الفرد والمجتمع، وذلك من خلال تشريع قواعد إجرائية جزائية متكاملة انطلاقا من الواقع الموجود والفكر المستحدث، وصولا إلى إحقاق المقاصد الكبرى للخلق.

ضرورة صيانة القضاء من كل أشكال الضغط، وجعله مؤسسة مستقلة تماما عن الهيئات الأخرى، مما ينعكس إيجابا على الخصوم وبالتالي تحقيق دولة الحق والقانون.

ضرورة توفير دفاع قوي للمتهم من خلال حماية الدفاع، واعتباره الأداة الفاعلة في تحقيق المحاكمة العادلة، وإصلاح منظومة الدفاع وجعل حضور المحامي إلزامي خلال مراحل الدعوى الجزائية كلها، الجنح والمخالفات والجنايات.

ضرورة فصل النيابة العامة عن القضاء وجعلها هيئة مستقلة تدافع عن مصالح المجتمع وتتحرك فقط في ذلك الإطار، لأنها أصبحت تمثل السلطة التنفيذية أكثر منها تمثل حقوق الجماعة والخصوم وبالتالي تصبح أداة ضغط على القضاة.

ضرورة توفير ضمانات إضافية ومنصفة للمتهم في الطعن أمام الجهات القضائية المختصة، وتتولى الدولة التعويض إذا أخطأ القضاة، وممارسة دعوى الرجوع على القضاة، مما يكون له أثرا كبيرا على دفع القضاة إلى بذل الوسع وتجنب الإهمال وتحقيق المحاكمة العادلة.

وأخيرا نرجو من الله أن نكون قد وفقنا في هذه الدراسة إلى التطرق إلى أهم الحقوق والضمانات الخاصة بالمتهم من أجل محاكمة عادلة له، وأن تكون هذه النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها قاعدة عمل للنهوض بحقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتهم، خاصة المتهم في حفظ كرامته وشخصيته القانونية، ونختم بحثنا هذا بقوله تعالى **(رَبَّنَا أَتْمِمْ لَنَا نُورَنَا وَاغْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ).**

الفهرس:

أولا: فهرس الآيات,

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية.

ثالثا: فهرس المواد القانونية,

رابعا: فهرس المراجع والمصادر,

خامسا: فهرس الموضوعات,

أولا: فهرس الآيات :

1- (وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالْحَقِّ...) سورة الإسراء /33........ص13

2- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ...) سورة البقرة /178... ص14/34

3- (فتؤمنون ببعض الكتاب وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ...) سورة البقرة /85.... ص14

4- (وَاللاَّتِي يأتين الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ....) سورة النساء /16........... ص29

5- (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ ...) سورة النور /01........... ص29

6- (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إ..) سورة البقرة /218..... ص29

7- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ..) سورة المائدة /90....... ص30

8- (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ...) سورة المائدة /93 ... ص30

10- (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...) سورة البقرة /275............. ص30.

(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا ....) سورة النور/03....... ص31

12- (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ...) سورة المائدة /33..... ص32

13- (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ...) سورة المجادلة /3-4............ . ص33

14- (إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ...) سورة النساء /58............ ص42

15- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ ...) سورة النساء /135.......... . ص70

16- (إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ ...) سورة مريم/93............ ص70

17- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ ...) سورة النساء /59. .... ص71

18- (قُلْ سُبْحَانَ رَبِّي هَلْ كُنْتُ إِلَّا بَشَرًا رَسُولًا) سورة الإسراء /93..... . ص72

19- (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ...) سورة التوبة /60............ ص89.

20- (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ...) سورة النساء

/105... .ص89/112/126

21- (وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ...) سورة النساء /107.......... ص89

22- (هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ...) سورة النساء /109....ص89

23- (قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا ...) سورة القصص /33-.35........ص100

24- (وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا) سورة النساء /105.......................ص101

25- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ ....) سورة الحجرات /6...... . ص111

26- (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) سورة الإسراء /15 .... .ص27

ثالثا: فهرس الأحاديث النبوية:

-

1- " فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة...." ص124/102/07

2- " الإسلام يجب ما قبله ...."... ص27

3- " ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت............... " ص45/29

4- " يا معشر المسلمين من يعذرني ....." ص25

5- " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ...."....................... ص42

6- " ادرؤوا الحدود "... .ص43

7- " لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب ......"............................. .ص43

8- " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا "................................... .ص45

9- " أن قوما من قريش أهمهم شأن المرأة...."........................ .ص73/63

10- " أردت الخروج إلى خبير فأتيت....."............................... ص 90

11- " إنما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم ....."................... .ص103/100/90

12- " أنصر أخاك ظالما أو مظلوما......"................................ ص92

13- " إنكم لتختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن...."......................... ص92

14- " أنت ومالك لأبيك " ص46

15- " أما والله لولا أني أعلم أنكم لتستعملونهم....." ص123

16- أيها الناس وليت عليكم ولست بخيركم....."............................ .ص73

ثانيا:فهرس المواد القانونية:

1 – تُستمدّ الدّولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة ..." المادة 11 من الدستور...ص7

2- " أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ...." المادة 29 من الدستور.. .. ص66/10

3- " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة.... " المادة 35 من الدستور.. . ص10

4- " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته.... " المادة 45 من الدستور.. .ص39/36/11

5- " لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا ...." المادة 47 من الدستور..... .ص11

6- على أن أساس القضاء مبادئها ....." المادة 14 من الدستور..........ص105/11

7- " أن الحق في الدفاع مضمون ..." المادة 15 من الدستور... .ص80/66/23/56/11

8- " ان التحقيق الابتدائي في الجنايات....." المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية ص11

9- " لا جريمة أو عقوبة أو تدبير ...." المادة الأولى من قانون العقوبات ص12

10- " يعاقب الموظف بالسجن إلى 10 سنوات ...." المادة 105 من قانون العقوبات.. ص12

11- " لا إدانة إلا بمقتضى قانون...." المادة 46 من الدستور ص19

12- " لا يسري قانون العقوبات ..." المادة 02 من قانون العقوبات ص19

13- " أن الأصل في المتهم و أما البراءة...." المادة 11 / 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.. . ص38و79

14- " على أن كل متهم بارتكاب جريمة........." المادة 06/ 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.. . ص38

15- " إذا رأى القاضي التحقيق أن الوقائع..." المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.. ص39,

16- " كل شخص على قدم المساواة ..." المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .... .ص50.

17- " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ....." المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء.. .ص55.

18- " القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى ...." المادة 149 من الدستور ...ص54

19- " المجلس الأعلى للقضاء يختص بدراسة ......" المادة 78 من القانون الأساسي للقضاء.. .ص55

20- "رئيس الجمهورية يوقع المراسيم ...." المادة 77من الدستور............ص55

21- " يولد جميع الناس متساوون ..." المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.. .ص65

22- " إن كل الناس سواسية ......" المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...ص65

23- " إن القاعدة القانونية لا توجه ......" المادة 29 من الدستور........ ص67

24- " إمكانية محاكمة رئيس الجمهورية ...." المادة 158 من الدستور.... ص68

25- لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا ...." المادة 109 / 2 من الدستور........ ص69

26- " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب ..."المادة 110 من الدستور... .ص69

27- " لا يكون القاضي مسؤولا إلا ... المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء.. .ص69

28- " لكل فرد عند النظر في أي تهمة ...." المادة 3/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية. ص79

29- " الحق في الدفاع معترف به ..."المادة 151 من الدستور ص80

30- " وجوب تعيين محامي تلقائيا. ...." المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص80و94

31- " إن المحاماة مهنة حرة ....." المادة 01 من قانون المحاماة.......... .ص80

32- " يقدم المحامي النصائح ...."المادة 04 من قانون المحاماة......... .ص80

33- " على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم ...." المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص86

34- " يجوز للمتهم أن يحيط القاضي ......" المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية.. ص86

35- " يجوز للمتهم المحبوس أن يتصل ......" المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية... .ص93

36- " تحرر نسخة من الإجراءات ...." المادة 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص95

37- " يجب أ ن يوضع ملف ...." المادة 105 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص95

38- " للمتهم أن يتصل بحرية ...." المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص95

39- " تبلغ الأوامر القضائية ...." المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية ص95

40- " يبلغ النائب العام بكتاب موصى ...." المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية... .ص96

41- " يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس ...." المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية... .ص96

42- " تبلغ للمتهم قائمة المحلفين المعينين " المادة 275 من قانون الإجراءات الجزائية..ص96

43.- " إن للمتهم أو لوكيله الحق في رفع ...." المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية... . ص96

44- " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة ......" المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية.. ص96

45- " لا يجوز لمحامي الدفاع ولا ...."المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية.. ص97

46- " يصبح الحكم الصادر غيابيا ...." المادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص106

47- " مخالفة القانون يتحقق ذلك من خلال ...." المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 07 .... .ص107

48- يمنع للمحكوم عليه المصرح ببراءة ......" المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ص119

49 – " تصنع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الضرر ...." المادة 75 / 01 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.................................... ص120

50- " يخلى بسبيل المتهم المحبوس مؤقتا ..." المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية...ص120.

51- " وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس ......" المادة 365 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية..ص121

52- "الناس جميعا سواء امام القانون......" المادة1/17/14 من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية... .ص50

53- " إذا رأت المحكمة أن الواقعة....." المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية...ص40

54- "إذا رأت المحكمة أن الواقعة لتكون....المادة 404 من قانون الإجراءات الجزائية... ص40

55- "على كل قاضي يعلم بقيام ....."المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية.. .ص52

56- " له أن يصرح بذالك لرئيس......"المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.. ص52

57- "الناس جميعا سواء أمام القانون..." المادة 01/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ص50

58-"يتولى الدفاع عن المتهمين من طرف..." المادة 02/88 من قانون القضاء العسكري... .ص84

رابعا: فهرس المصادر والمراجع

أولا:

ا- القرآن الكريم على رواية ورش :

ب- تفسير القرآن الكريم:

1 - صلاح الدين عبد الرحمان السيوطي، كتاب النقول في أسباب النزول، الدار التونسية للنشر، 1402 هـ

2- أبو بكر الجصاص الرازي، أحكام القرآن، دار المصحف، الطبعة الثانية، بيروت، 1355 هـ.

3- القرطبي أبو عبد الله بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، د ط، د ت 1996.

ثانيا : الحديث النبوي الشريف :

1- ابن حجر العسقلاني، الحافظ أبو الفضل شهاب الدين أحمد بين علي بن محمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1402 هـ - 1983م.

2- الحافظ أبو بكر الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، مطبعة دار المعارف العثمانية حيدر آباد، الدكن بالهند، الطبعة الأولى، 1355 هـ

3- الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار صادر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 825هـ

4- مسلم بن الجحاح بن مسلم القشيري النيسابوري الحافظ، صحيح مسلم بشرح الحافظ النووي، طبعة عيسى البابي الحلبي، سوريا دط. دت .

5- أبي داوود الحافظ بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، دار الحديث، سوريا 1952م

6-سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن زيد بن ماجه القزويني، المطبعة التجارية ،مصر 1349ه

7- سنن الترميذي، أبو عيسى محمد بن عيسى،تد احمد محمد شاكر ،مطبعة مصطفى الحلبي،ط1-1973م

ثالثا :كتب اللغة

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1375هـ - 1955م.

2- مجد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة دار الفكر، بيروت 1338 هـ - 1988م.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي:

1- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الثانية، دار الجبل، لبنان 1955م.

2- شمس الدين ابن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤسسة العربية للطباعة – د ط ، د ت.

3- أبو الحسن الماوردي، أدب القاضي، مطبعة العافي، بغداد، 1392هـ – 1972م.

4- علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى الحلبي 1393م.

5- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، القسم العام، مصر 1368هـ.

6- السرخسي شمس الدين أبو بكر بن أحمد، المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة ط1، سنة 1324 هـ.

7- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، مصادر التشريع في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، سوريا، وط، دت .

8- ابن أبي الدم، أدب القاضي أو دور المنظومات في الأقضية والحكومات، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق 1395 هـ - 1975م.

9- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والمناهج والأحكام، علي هامش، فتح العلي، المالك، المطبعة الشرقية، القاهرة، سنة 1301 هـ.

10- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، ط2، سنة 1403 هـ - 1983م.

11- أحمد ابن أحمد ابن جزي، القوانين الفقهية، المطبعة التجارية الكبرى، عيسى البابي الحلبي، د ت .

12- ابن الأثير، الشامل في التاريخ، دار الكتاب العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1403هـ، 1983م.

13- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط5، سوريا، 1426هـ - 2005م.

14- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، على شرح أحمد، المجلد الرابع، دار الفكر، د.ت.

15- عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار المغرب الإسلامي، بيروت

16- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني السلطة القضائية، دار النفائس، ط2، 1403هـ - 1983م.

17- سفيان أبو عجلة عصارة، التضاد الجنائي بين التخصص والشعبية، منشورات فاربونس 1991م

18- محمد السعيد عبد القادر، فقه القضاء في الإسلام، دار النشر، منشأ المعارف الإسكندرية، جلال ثروت وشركاؤه – ط1- 2000

19- فؤاد عبد المنعم أحمد، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، نشر رئاسة المحاكم الشرعية، ط2 – قطر، 1987م

20- عبد الرحمان عبد العزيز الحميطي، القضاء في الكتاب والسنة، ط1، المملكة العربية السعودية 1409هـ - 1989م

21- رجائي سيد أحمد العطافي، المحاماة في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006

22- هلالي عبد الله أحمد، أصول التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955م

خامسا: كتب القانون :

1- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، مليلة، ط1، 1991-1992

2- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000

3- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 1431-2010

4- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دار المحمدية، ط1، الجزائر 1990

5- إنشاء القرآن، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1992

6- عبد الحميد إسماعيل، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 2000

7- رمضان غسمون ، الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري ، والتشريع الدولي ، الألمعية للنشر ، ط1 ، الجزائر 2010

8- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في القانون والإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999

9- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر 2005

10- حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر

11- محمد أحمد حامد، التدابير الإحترازية في الشريعة والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر

12- حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

13- عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2000

14- أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر 2005

15- فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977

16- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر

17- محفوظ الشعب، التجربة الدستورية الجزائرية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، 2000

18- محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار النهضة العربية، بيروت 1964

19- عمارة مساعدي، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان، دار الخلدونية، ط1، الجزائر 2006

20- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقانون، طبع منشأة الناشر المعارف، الإسكندرية.

21- عمارة بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 1432هـ - 2010م

22- مولاي ملياني بغدادي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.

<u>سادسا</u>: الرسائل الجامعية:

1- عليان أبو زيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2006-2007

2- عليان بوزيان، مبدأ المشروعية نطاقه وضماناته في الفقه الدستوري والنظام الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائ، 1423هـ - 2002م

3- عادل عبد العادل إبراهيم فراشي، ضوابط التحري والاستدلال من الجرائم، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، القاهرة 1423 هـ - 2002م

4- خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر 2002م,

سابعا: المجلات والندوات:

1- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ترجمة منظمة العفو الدولية، من الإنجليزية إلى العربية سنة 1998م

2- محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة في مقياس حقوق الإنسان، المعهد الوطني للقضاة سنة 1995 – الجزائر، الأستاذ المحامي، مصطفى بوشاني.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، - العدد الرابع 1989

- العدد الثالث 1990

4- محمد رأفت سعيد، الندوة العلمية الأولى، بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياضي، الجزء الثاني.

5- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: - العدد 64 ليوم 1963/09/10

- العدد 20 ليوم 1989/08/17

- العدد 03 لسنة 1964

- العدد 53 لسنة 1975

-العدد 99 لسنة 1991

ثامنا: القوانين:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بتاريخ 1948/12/10، منشورات الأمم المتحدة

2- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، الصادر في الأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16

3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد بتاريخ 1980/10/21، منشورات الأمم المتحدة.

4- القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بتاريخ 1998/06/17

5- الدستور الجزائري سنة 1996 الصادر بتاريخ 1996/11/28

6- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المعدل.

7- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08، المعدل والمتمم.

8- قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المعدل والمتمم.

9- القانون الأساسي للقضاة الصادر بالأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/03 المعدل بالأمر رقم 01/71 المؤرخ في 1971/01/20 المعدل

والمتمم بالأمر رقم 31/89 المؤرخ في 1989/12/12 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06.

10- قانون القضاء العسكري الجزائري الصادر بالأمر رقم 28/71 المؤرخ في 1971/04/22.

11- القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن قانون المحاماة.

12- مشروع الدستور الإسلامي مقدم من طرف اللجنة الفرعية المنبثقة عن اللجنة العليا لوضع مشروع الدستور الإسلامي، مجلة الأزهر، الجزء الرابع، مصر، افريل 1979

خامسا:فهرس الموضوعات:

المقدمة:

الفصل التمهيدي: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة ومصادرها....... ص1

المبحث الأول: مفهوم الحق في محاكمة عادلة........................... ص2

المطلب الاول: تعريف المتهم... ص2

الفرع الأول: في التشريع الوضعي.. ص3

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي...................................... ص4

المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة العادلة................................. ص5

الفرع الأول: في التشريع الوضعي.. ص5

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي....................................... ص6

المبحث الثاني: مصادر المحاكمة العادلة................................ ص8

المطلب الأول: من خلال التشريع الجزائري........................... ص8

أولا: في التشريع الدولي.. ص8

ثانيا: في التشريع الجزائري.. ص9

1- الدستور.. ص9

2- قانون الإجراءات الجزائية.. ص10

3- قانون العقوبات... ص11

المطلب الثاني: في التشريع الإسلامي.................................. ص12

القرآن الكريم ومصادر أخرى.. ص12

الفصل الأول: المبادئ التشريعية في محاكمة عادلة للمتهم.............. ص16

تمهيد:... ص17

المبحث الأول: الحق في محاكمة عادلة من خلال مبدأ الشرعية........ ص18

تمهيد:... ص18

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين.............................. ص19

الفرع الأول: في التشريع الجزائري.................................... ص19

أولا: مفهومه.. ص19

ثانيا: علاقته بمبدأ الشرعية... ص21

ثالثا: سريانها من حيث الزمان والشكل............................... ص23

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي.................................... ص25

أولا: تعريفه.. ص26

ثانيا: تطبيقاته في التشريع الجنائي.................................... ص26

1- جريمة الزنا... ص28

2- الخمر.. ص29

3- الربا... ص30

ثالثا: الاستثناءات حول هذه القاعدة.................................. ص31

1- القذف.. ص31
2- الحرابة.. ص32
3- الظهار... ص32
رابعا: وجوب الرجعية إذا كان أصلحا للمتهم........................... ص33
المطلب الثاني: مبدأ قرينة البراءة ومدى حمايته للمتهم................. ص35
الفرع الأول: في التشريع الجزائري.................................... ص36
أولا: تعريف قرينة البراءة.. ص36
ثانيا: أصول مبدأ قرينة البراءة....................................... ص38
1- في الاتفاقيات الدولية.. ص38
2- في الدستور الجزائري.. ص39
3- في القانون العام... ص39
ثالثا: ضمانات أصل البراءة... ص40
1- حماية الحرية الشخصية للمتهم.................................... ص40
2- الشك يفسر لصالح المتهم.. ص41
3- عبء الإثبات على النيابة العامة.................................. ص41
الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي.................................. ص42
تمهيد:.. ص42
أولا: تعريف الشبهة.. ص43
1- لغة... ص43
2- اصطلاحا.. ص43

ثانيا: تطبيقات هذا المبدأ... ص44

ثالثا: التلقين في دفع العقوبة... ص46

رابعا: ما يترتب على هذه القاعدة من ضمانات....................... ص47

خامسا: تطبيقات قاعدة درء الحدود بالشبهات على جرائم التعزير..... ص 48

المبحث الثاني: حق المتهم في حياد القضاء والمساواة................ ص49

تمهيد:.. ص49

المطلب الأول: حياد القضاء.. ص50

الفرع الأول: في التشريع الجزائري.................................. ص50

أولا: حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي........................ ص50

ثانيا: حق المتهم في رد القاضي.. ص52

ثالثا: مدى مسايرة التشريع الجزائري للتشريع الدولي............... ص53

رابعا: الفصل بين السلطات.. ص54

1- استقلالية القضاء في دستور 1996............................ ص54

2- توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء......................... ص57

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي.................................. ص58

أولا: العلاقة بين السلطات.. ص58

ثانيا: تعيين واختيار القاضي.. ص60

ثالثا: تطبيقاته العملية.. ص62

المطلب الثاني: المساواة بين الخصوم في المحاكمة.................... ص64

الفرع الأول: حق المتهم في المساواة أمام القضاء..................... ص65

أولا: مفهوم المساواة.. ص65

ثانيا: ضمانات هذا المبدأ على الإذن في التشريع الجزائري........... ص67

1- محاكمة رئيس الجمهورية.. ص68

2- محاكمة أعضاء البرلمان.. ص68

3- محاكمة القضاة:.. ص69

4- محاكمة أعضاء الحكومة وبعض الموظفين........................ ص69

الفرع الثاني: حق المتهم في المساواة أمام المحاكم الشرعية الجزائية.. ص70

أولا: المساواة أمام الأحكام الشرعية.................................. ص70

ثانيا: المساواة أمام القضاء.. ص71

ثالثا: تحريك الدعوى الجزائية على أصحاب الحصانة............... ص72

1- محاكمة رئيس الدولة ونائبه...................................... ص72

2- محاكمة أعضاء البرلمان... ص74

3- محاكمة القضاة.. ص74

4- محاكمة الوزراء والولاة.. ص74

الفصل الثاني: القواعد العامة في محاكمة عادلة للمتهم في التشريعين الجزائري والإسلامي.. ص76

تمهيد:.. ص77

المبحث الأول: الحق في الدفاع.. ص78

تمهيد:.. ص78

الفرع الأول: في التشريع الجزائري.................................... ص 79

أولا: تعريف حق الدفاع... ص79

ثانيا: مكانة الدفاع في التشريع الجزائري............................. ص81

1- الحق في الدفاع عند الوقف للنظر.................................. ص81

2- حق الدفاع أمام النيابة العامة.................................... ص83

3- حق الدفاع أمام جهة التحقيق..................................... ص84

ثالثا: إجراءات الإخلال بحق الدفاع.................................... ص85

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي.................................... ص87

أولا: تعريف المحاماة... ص87

1- في اللغة... ص87

2- في الاصطلاح.. ص87

ثانيا: مشروعية المحاماة.. ص88

1- أدلة الكتاب.. ص88

2- أدلة السنة... ص90

3- إجماع الأمة على جوازها.. ص91

ثالثا: الحكمة من مشروعية الوكالة..................................... ص91

المطلب الثاني: حماية حق الدفاع....................................... ص92

الفرع الأول: في التشريع الجزائري.................................... ص92

أولا: حقوق المتهم في الدفاع.. ص92

1- حقه في اختيار المحامي...................................... ص92

2- حقه في الاتصال بمحاميه.................................... ص92

3- حقه في حصانة محاميه وحمايته............................ ص94

4- حقه فى ان لايجمع بين الدفاع عنه وعن ما يتعارض معه........ ص94 5-

حقه فى سرية المعلومات التى يدلى بهاللمحامى.................. ص94

ثانيا: مستلزمات حق الدفاع.. ص95

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي...................................... ص98

أولا: حماية حق الدفاع.. ص99

ثانيا: شروط التوكيل... ص101

ثالثا: مستلزمات الحق في الدفاع..................................... ص102

المبحث الثاني: حق الطعن في الأحكام الجزائية..................... ص105

تمهيد:... ص105

المطلب الأول: أسباب وشروط الطعن............................... ص106

تمهيد:.. ص106

الفرع الأول: في التشريع الجزائري....................................... ص106

أولا: أسباب الطعن.. ص106

الحالة الأولى: الخطأ العام.. ص106

الحالة الثانية: الخطأ المحدد.. ص107

ثانيا: شروط الطعن.. ص108

1- شروط قبول الطعن شكلا....................................... ص108

2-توافرالمصلحة فى الطاعن...................................... ص109

3- شرط توافر الصفة في الطاعن................................ ص109

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي................................ ص110

أولا: أسبابه.. ص110

1- تحري العدل والتثبت في الحكم................................ ص111

2- تصحيح الخطأ في الحكم.. ص111

ثانيا: شروط الطعن.. ص113

المطلب الثاني: آثار الطعن في الأحكام الجزائية.................. ص117

تمهيد:.. ص117

الفرع الأول: في التشريع الجزائري................................ ص118

حالات الأثر الموقف للحكم محل الطعن............................ ص118

الفرع الثاني: في التشريع الإسلامي................................ ص122

جواز نقض الحكم والأثر المترتب عليه............................. ص122

أولا: تغيير الأحكام الجزائية المبنية على الاجتهاد.................. ص125

ثانيا: براءة المتهم وتعويضه...................................... ص126

الخاتمة.. ص130

الفهارس...

اولا:فهرس الايات ص132

ثانيا:فهرس الاحاديث... ص134

ثالثا:فهرس القوانين... ص135

رابعا:فهرس المصادروالمراجع.................................... ص139

خامسا:فهرس الموضوعات... ص147

الملخص

إنّ موضوع المحاكمة العادلة وحقوق المتّهم فيها ، هي قضيّة مصير إنسان في تقـــييد حرّيته ومساس بحقوقه الشّخصية ،لذا كان من الضروري وجود مناخ تشريعي وقانوني يحفظ للإنسان " المتهم "حقوقه وحرّيته ،بما يضمن حماية المجتمع من الجريمة والمتّهم من الظلم . هذا الموضوع يحضى بأهمّية كبيرة لدا الهــــيئات والمؤسسات والباحثين الدّاعمة لحقوق الإنسان خاصة في مبادئ وقواعد المحاكمة ، كمبدأ المشروعية واستقلالية القضاء وحقّ الدّفاع والتّعويض ، سواء من النّاحية القانونية "التّشريع الجزائري" أو في الشّريعة الإسلاميّة.
ويفرض علينا الواقع الدّولي المعاصر والمحلي وما يشهدان من تـنـاقضات تحكمها المصـالح بعيدا عن العدالة الحقيقيّة ،وفرض منطق القويّ على الضّعيف ، فأصبحت هذه المـــبادئ ذريـــعة لتحقيق مآرب سياسيّة واقتصاديّة واجتماعيّة ، الأمر الذي دفعنا إلى ضرورة ضبط مفهوم المحاكمة العادلة وحصر ضمانتها في تحديد أهم البادئ الدستوريّة والإجرائيّة ،وكذا أهم الأحكــــام الشرعيّة وتطبيقاتها العمليّة ، مبيّنا الفوارق بين التّشريعين ومدى مطابقة أحدهما للآخر في كثيــر من القضايا خدمة للحقوق والحرّيات .وختاما إنّ الضمانات الموضوعة لحماية المتّهم في المحاكمـة كثرت وتنوّعت إلا أنّها لا ترقى في تحصين المتّهم من انتهاك حقوقه ، خلافا للشريعة الإسلاميّـة التي أقامت العدل و حفظت الحقوق لأصحابها بعيدا عن أيّة ضغوط أو براغماتية، وحصنـــت الأحكام والقواعد الإجرائية لها بتقوى الله عزّ وجلّ وتشريع العقوبة المناسبة وجودا وعدما.

الكلمات المفتاحيّة :

الحق؛ المتهم؛ المحاكمة؛ البراءة؛ عدم الرجعية؛ المساواة؛ التعويض؛ الدّفاع؛ القضاء؛ الشبهات.